



Roj: **STSJ M 14836/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:14836**

Id Cendoj: **28079310012021100409**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2021**

Nº de Recurso: **68/2020**

Nº de Resolución: **78/2021**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**

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: 28.079.00.2-2020/0097441

Procedimiento ASUNTO CIVIL 68/2020-Nulidad laudo arbitral 54/2020

Materia: Arbitraje

Demandante: VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, SL

PROCURADOR D./Dña. GERMAN MARINA GRIMAU

Demandado: COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, SA

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. DAVID SÚAREZ LEOZ

SENTENCIA N° 78/2021

En Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno

Visto ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados, que constan al margen, el presente rollo NLA 54/2020 (ASUNTO CIVIL 68/2020), siendo parte demandante el procurador D. GERMÁN MARINA GRIMAU, en nombre y representación de la mercantil "VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, S.L.", asistida por los letrados D. MARCOS FOLQUER ANDRÉS y D. ANTONIO LASALA GRIMALT y como parte demandada la mercantil "COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.", en REBELDÍA.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO, que expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El 13 de agosto de 2020 tuvo entrada en esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, demanda formulada por el procurador D. GERMÁN MARINA GRIMAU, en nombre y representación de la mercantil "VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, S.L.", ejercitando la acción de anulación del Laudo arbitral nº 1008,



de fecha 26 de mayo de 2020 y la resolución de aclaración, rectificación y complemento de fecha 15 de junio de 2020, que dicta el Árbitro designado por la CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE **ARBITRAJE**, de Madrid, solicitando, con base en las alegaciones y fundamentos que estimó oportunos, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad parcial del laudo final, dejando sin efectos los pronunciamientos que se indican y redactándolo de la manera que, igualmente, indica.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 11 de septiembre de 2020, se admitió a trámite la citada demanda de anulación, acordando dar traslado a la parte demandada, a la que se emplazó en legal forma, para contestación de la demanda formulada.

TERCERO.- No comparecida la parte demandada en el plazo concedido, por diligencia de ordenación de fecha 19 de febrero de 2021 se la declaró en REBELDÍA.

CUARTO.- Por Auto de fecha 4 de mayo de 2021 se acordó recibir el pleito a prueba, admitiendo la documental aportada con el escrito de demanda, así como requerir testimonio del procedimiento arbitral, señalándose para deliberación y resolución.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La presente demanda de anulación planteada, tiene por objeto que se dicte la nulidad parcial del Laudo arbitral final de fecha 26 de mayo de 2020 y la resolución de aclaración, rectificación y complemento de fecha 15 de junio de 2020, que dicta el Árbitro designado por la CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE **ARBITRAJE**.

Dicha anulación parcial del laudo final se contrae, por una parte, a que se deje sin efecto los siguientes pronunciamientos:

- a) El último párrafo de la conclusión 23 del laudo.
- b) La reducción de "161.973 eur por la penalización de la demora, al haberse finalizado la obra contratada el 6 de junio de 2016", de la conclusión 25 del Laudo.
- c) Los párrafos penúltimo y último de la conclusión 27 del Laudo.

Y, por otra parte, solicita que la parte dispositiva del laudo quede redactado de la siguiente manera:

"35. Realizadas las liquidaciones compensatorias correspondientes se estiman parcialmente las pretensiones de la demandante y por ello se DECLARA Y RESUELVE que:

- a) la demandada COBRA debe abonar a la actora VCONSYST la cantidad de 682.149,50 euros.
- b) A la cantidad de 682.149,50 euros, se le aplicarán a las facturas derivadas del Contrato de Ejecución de Obra los intereses devengados desde la fecha de vencimiento de las mismas y a las facturas derivadas del Contrato de Suministro los intereses desde el día 6 de junio de 2016."

El *Laudo final impugnado* establece la siguiente PARTE DISPOSITIVA:

"34. Por todo lo anteriormente expuesto, valorada la prueba, vistos los preceptos citados y atendiendo a las exigencias establecidas en los artículos 37 de la Ley de **Arbitraje** y 43 del reglamento de la Corte, este Arbitro acuerda y dispone:

35. Realizadas las liquidaciones compensatorias correspondientes se estiman parcialmente las pretensiones de la demandante y por ello se **DECLARA Y RESUELVE** que:

- a) La demandada COBRA debe abonar a la actora VCONSYST la cantidad de 520.176,50 eur.
- b) A la cantidad de 520.176,50 eur, se le aplicarán los intereses que se devenguen desde la fecha de la notificación del laudo hasta el día de su pago efectivo.
- c) Se desestiman todas las restantes pretensiones de VCONSYST.
- d) En cuanto al pago de las costas causadas las partes estarán a lo dispuesto en el apartado IX de este laudo."

Con fecha 15 de junio de 2020, el Árbitro dictó sendos *Laudos complementarios*:

1º. En el Laudo complementario solicitado por VCONSYST, se establece el siguiente PRONUNCIAMIENTO:

PRIMERO. DENEGAR la petición de aclaración y rectificación por extralimitación instada por la parte actora.

SEGUNDO. ESTIMAR la solicitud de corrección planteada por la actora consistente en corregir *el error tipográfico y se modifique el importe señalado de 809.865 euros por el 709.865 euros, por lo tanto, resulta una*

penalización de 141.973 euros y no 161.973 euros; en consecuencia deben rectificarse los apartados 25.1º, 27.2º.1º y 33 del Laudo conforme se expone a continuación:

A) El apartado 25. 1º del Laudo quedará como sigue:

"25. En consecuencia, de la prueba practicada por las partes y la valoración realizada por éste Árbitro, resulta que:

1º.- VCONSYST tiene un crédito contra la demandada COBRA de 540.176,50 eur, dado que del importe de 712.749, 50 eur., que reclama ha de restarse los siguientes conceptos:

. 6.840 eur (19 x 360 eur) que es el coste de instalación de los 19 contenedores de mejora que incluye en la factura de instalación de los 537 contenedores adquiridos por el Ayuntamiento, en la que factura la instalación de 556 contenedores (Documento 6 de la actora).

. 23.760 eur (66 x 360 eur) por la no instalación de los restantes 66 contenedores de mejora, incluida en el precio de la Orden de pedido de los 85 contenedores de mejora (Documento 7 de la actora y Oferta 62/10 de VCONSYST a COBRA firmada por " Cesar Director Comercial de Vconsyst Residuos España S:L aportado en el Informe Pericial de la Instalación por la demandada).

. 141.973 eur por la penalización por demora, al haber finalizado la obra contratada el 6 de junio de 2016 (Documentos 1 del conjunto documental 1 y Documento 12 del conjunto documental 2, ambos de la demanda).

B) El apartado 27. 2º del laudo quedará como sigue:

" 1º.- VCONSYST tiene un crédito contra la demandada COBRA de 540.176,50 eur, dado que del importe de 712.749,50 eur., que reclama de restarse los siguientes conceptos:

. 6.840 eur (19 x 360 eur) que es el coste de instalación de los 19 contenedores de mejora que incluye en la factura de instalación de los 537 contenedores adquiridos por el Ayuntamiento, en la que factura la instalación de 556 contenedores (Documento 6 de la actora).

. 23.760 eur (66 x 360 eur) por la no instalación de los restantes 66 contenedores de mejora, incluida en el precio de la Orden de pedido de los 85 contenedores de mejora (Documento 7 de la actora y Oferta 62/10 de VCONSYST a COBRA firmada por " Cesar Director Comercial de Vconsyst Residuos España S:L aportado en el Informe Pericial de la Instalación por la demandada).

. 141.973 eur por la penalización por demora, al haber finalizado la obra contratada el 6 de junio de 2016 (Documentos 1 del conjunto documental 1 y Documento 12 del conjunto documental 2, ambos de la demanda).

El párrafo ante penúltimo de este apartado (página 47 del Laudo) quedará como sigue:

"Razones por las cuales, sólo se le puede reconocer a VCONSYST, como ya ha quedado reflejado más atrás, después de efectuar la correspondiente liquidación compensatoria y de acuerdo con el art.1195 CC, un crédito a su favor de 540.176,50 €."

C) El apartado 33 del laudo quedará como sigue:

"En resumen se ha de precisar lo siguiente:

1º.- La actora solicita por todos los conceptos 1.092.317, 39 eur., de los que este laudo reconoce acreditados,540.176,50 eur.

2º.- La demandada que ha solicitado la imposición de costas y gastos en proporción a la estimación de las pretensiones de las partes tiene a los efectos de la liquidación de costas un resultado a favor de 552.141,39 eur.

3º.- Por tanto, los costes del procedimiento y honorarios del Árbitro, tomando como base la cuantía fijada en este procedimiento de 1.092.317,89 eur., se reparten de la forma siguiente:

. A cargo de VCONSYST: 49,45 % de las costas totales causadas.

. A cargo de COBRA: 50,54 % de las costas totales causadas.

TERCERO. RECHAZAR LAS RESTANTES PETICIONES DE ACLARACIÓN Y RECTIFICACIÓN.

CUARTO.- INCORPORAR el Pronunciamiento SEGUNDO de la presente Resolución como parte inseparable del laudo de fecha 26 de mayo de 2020, de acuerdo con los arts. 49.6 y 43 del Reglamento CIMA."

2º. En el Laudo complementario solicitado por COBRA se contiene el siguiente PRONUNCIAMIENTO:

"DENEGAR la petición de corrección y complemento instada por la parte demandada COBRA y confirmar el Laudo dictado en todos sus términos."



SEGUNDO.- Frente a dicha resolución se insta la presente demanda de anulación del Laudo, con base en las alegaciones y fundamentos que se consideraron oportunos y solicitando se declare la nulidad del Laudo arbitral, dejándolo sin efecto, con expresa condena en costas a la parte contraria si se opusiere.

La demanda arbitral formulada por la representación de la mercantil "VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, S.L.", sucintamente, establece los siguientes hechos:

a) En el año 2008, el Ayuntamiento de Tarragona acordó licitar la compra de un total de 537 contenedores de residuos soterrados, siendo la demandante la empresa adjudicataria, procediendo a la entrega de los 537 contenedores de basura soterrados al Ayuntamiento de Tarragona.

b) Realizada la adquisición de los contenedores, el Ayuntamiento de Tarragona acordó licitar la ejecución de las obras de ensamblaje e instalación de los citados contenedores, resultando adjudicataria la mercantil "COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A."

c) La primera relación entre las mercantiles surge como consecuencia de que "COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A." subcontrató a "VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, S.L." para la ejecución parcial del ensamblaje e instalación de los 537 contenedores, firmándose al efecto el contrato de ejecución de obra nº NUM000, de fecha 15 de junio de 2011 (Doc. 4).

d) La segunda relación deriva del compromiso adquirido por "COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A." frente al Ayuntamiento de Tarragona de adquirir e instalar de forma gratuita para el Ayuntamiento, hasta 85 contenedores más de los inicialmente previstos (contenedores de mejora).

COBRA compró los 85 contenedores a VCONSYST, mediante pedido de fecha 21-12-2011 (Doc. 5). La actuación de VCONSYST fue exclusivamente la de su venta, sin ensamblaje ni instalación.

e) Se trata, por tanto, de dos relaciones contractuales de distinta naturaleza, diferentes e independientes.

f) En relación con el contrato de ejecución de obras, de las cuatro facturas emitidas por VCONSYST, resultaron impagadas por COBRA la nº NUM001, de 10-2-2012 (51.400,80 €) y la 11/2012, de 14-5-2012 (51.825,60 €).

En relación al contrato de suministro, resultaron impagadas las facturas nº NUM002, de 19-4-2012 (286.834,40 €) y 8/2012, de 3-5-2012 (322.688,70 €)

g) Cabe deducir del Acta de Misión, celebrada el día 9-7-2019, de los dictámenes periciales presentados por COBRA y de sus propias actuaciones previas y en el **arbitraje**, dado que el Tribunal arbitral declaró la extemporaneidad del escrito de oposición y contestación a la demanda, de COBRA, que los motivos del impago de las facturas son:

- En relación al contrato de ejecución de obra, que VCONSYST ejecutó la obra de ensamblaje e instalación de los 537 contenedores con retraso,

- En relación al contrato de suministro, las plataformas de seguridad de los 85 contenedores de mejora suministrados por VCONSYST, no cumplen con los requisitos técnicos fijados por el Ayuntamiento de Tarragona, en la cuestión del grosor de las plataformas de seguridad, al ser inferior a los 4mm.

Pasa a continuación la demanda de anulación a señalar las pretensiones de las partes, a las que haremos referencia más adelante.

La demanda plantea, en sus fundamentos de derecho, como motivos de nulidad, en los que ha incurrido el laudo impugnado, tres, todos incardinados en el art. 41.1 f) L A y concretamente los siguientes:

1º. La modificación unilateral del Árbitro de la fecha final de obra, en contra de lo sostenido por las partes. Contrario al orden público.

2º. Artificio de incremento del límite indemnizatorio de la cláusula tercera del contrato de ejecución de obra, lo que de facto comporta la extensión de la cláusula penal del contrato de ejecución de obra, al suministro de los 85 contenedores de mejora. Contrario al orden público.

3º. La no aplicación de intereses de demora al incumplimiento de pago de COBRA, es contrario al orden público.

TERCERO.- La parte demandada, como ya se ha señalado, no contestó a la demanda, siendo declarada en REBELDÍA.

CUARTO.- Con carácter general cabe señalar, como tiene declarado esta Sala, entre otras en nuestra sentencia de fecha 16 de enero de 2019, con cita de nuestras sentencias de fechas 13 de diciembre de 2018 y 4 de julio de 2017 que: "la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar.



En tal sentido, v.gr., las Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (Rec. n.º 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (Rec. n.º 14/2013), cuando dicen (FFJJ 8 y 4, respectivamente): "Como ha puesto de manifiesto esta Sala desde la sentencia de 3 de febrero de 2012, 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 arbitral 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. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros...". "La esencia del arbitraje y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan - como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 (ROJ: STS 5722/2009)- que la intervención judicial en el arbitraje tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTC 9/2005, y 761/1996 y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988 , 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990)".

En igual sentido nuestra sentencia de 12 de junio de 2018.

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 este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 62/91, de 22 de marzo (EDJ 1991/3180) y 228/93 de 4 de octubre, 259/93 de 23 de julio (EDJ 1993/7399), 176/96 de 11 de noviembre (EDJ 1996/7029). En el mismo sentido el Tribunal Constitucional, Sentencia 174/1995, de 23 de noviembre (EDJ 1995/6552), señala que "el posible control judicial derivado del artículo 45 de la Ley de Arbitraje -hoy art. 41- está limitado al aspecto externo del laudo y no al fondo de la cuestión sometida al arbitraje, al estar tasadas las causas de revisión previstas y limitarse éstas a las garantías formales"; razón por la cual únicamente procede conocer de las causas de nulidad tasadas que, además dice la STS de 23 de abril de 2001 (EDJ 2001/6431), en su Fundamento Séptimo, con remisión a la de 16-2-68, "han de ser interpretadas y aplicadas estrictamente a fin de evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho, de lograr su anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el éxito de sus aspiraciones."

QUINTO.- El Laudo objeto de la presente demanda de anulación, recoge como pretensiones de las partes, deducidas en el procedimiento arbitral, las siguientes

A) Por la parte demandante "VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, S.L.", solicita que se declare:

(i) Que "VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, S.L." cumplió con sus obligaciones en el contrato de ejecución de obra de fecha 15 de junio de 2011, y realizó la obra encomendada, teniendo derecho a cobrar íntegramente las facturas NUM001 y NUM003 .



(ii) Que "VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, S.L." cumplió con sus obligaciones en la Orden de pedido de fecha 21 de diciembre de 2011, y entregó a "COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A." un total de 85 contenedores, teniendo derecho a cobrar íntegramente las facturas NUM002 y NUM004 .

Atendido lo anterior solicita se condene a COBRA:

(i) Al pago de 712.749,50 euros a que asciende el total de las facturas impagadas por parte de COBRA (factura NUM001 , NUM002 , NUM004 , NUM003);

(ii) Al pago de 379568,39 euros a que ascienden los intereses en fecha 20 de febrero de 2019, día en que se practicó la liquidación de los intereses y que se adjunta como documentos 18, 19, 20 y 21;

(iii) Al pago de los intereses que se devenguen desde el día 20 de febrero de 2019 hasta el día del pago definitivo de la deuda reclamada.

(iv) Al pago de las costas y gastos del **arbitraje**.

B) El Laudo arbitral en relación a la postura de la parte demandada establece que, dado que la contestación fue declarada extemporánea por caducidad del trámite, ha de estarse al escrito de COBRA registrado de entrada el 20 de marzo de 2019, contestando a la solicitud inicial de VCONSYST y al Acta de Misión. En dicho escrito COBRA rechazando las pretensiones de la adversa, insta del tribunal: "II. Liquidación de la obra y compensación. Interesa a esta parte la liquidación económica de ambos contratos: (i) Contrato de servicio aportado por el demandante como documento 3 de la solicitud de **arbitraje**, (ii) Pedido nº NUM005 , aportado por el demandante como documento nº 8 de la solicitud de **arbitraje**. Lo que solicita por vía de excepción.

El laudo final dictado, recordemos contiene los siguientes pronunciamientos:

a) La demandada COBRA debe abonar a la actora VCONSYST la cantidad de 520.176,50 eur.

b) A la cantidad de 520.176,50 eur, se le aplicarán los intereses que se devenguen desde la fecha de la notificación del laudo hasta el día de su pago efectivo.

c) Se desestiman todas las restantes pretensiones de VCONSYST.

d) En cuanto al pago de las costas causadas las partes estarán a lo dispuesto en el apartado IX de este laudo.

SEXTO.- Los tres motivos de nulidad invocados, tienen en común la referencia al contemplado en el art. 41.1 f) L A: infracción del orden público, lo que determinará la muy severa limitación, en el marco de este procedimiento, conforme ya hemos expuesto, a que la Sala pueda entrar a valorar el fondo de la cuestión litigiosa resuelta por el Árbitro, así como la valoración de la prueba realizada, y por lo tanto el acierto o desacierto de lo resuelto por el Tribunal.

Lo anterior, no obstante, no impide que la Sala pueda examinar otros aspectos de la actuación del Tribunal Arbitral, que puedan incidir en el orden público procesal, que sí puede revisar la Sala, incluso de oficio.

En este sentido cabe recordar lo establecido en la STC 46/2020, de 15 de junio de 2020: "Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente."

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de febrero de 2021 (Recurso de amparo 3956-2018), concreta el concepto de orden público en relación al **arbitraje** y la función de esta Sala, estableciendo el siguiente criterio: "... la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público, no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a **arbitraje**, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del **arbitraje**. En este orden de ideas, ya hemos dicho que, "por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 de febrero; 116/1988, de 20 de junio; y 54/1989, de 23 de febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios



necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente" (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4). La acción de anulación, por consiguiente, sólo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior."

Al hilo de la citada doctrina, cabe señalar que el examen de los tres motivos de impugnación del Laudo, permite establecer que no se denuncia, en puridad, ninguna infracción del orden público procesal, sino el fondo de los pronunciamientos del Árbitro, atacándose por la vía del orden público.

SÉPTIMO.- Como primer motivo se alega por la parte demandante, la modificación unilateral del Árbitro de la fecha final de obra, en contra de lo sostenido por las partes.

Considera la parte demandante que el Árbitro alcanzó una conclusión, que además de irracional, no fue discutida, ni contradicha y sobre la que no se practicó prueba, por no ser controvertida por las partes.

Con la fijación de la fecha final de obra el 6 de junio de 2016, cuando las partes tenían por aceptada que era el día 27 de abril de 2012, afirmándolo así también los peritos de COBRA, resulta una extralimitación relevante y grave.

La parte demandante explica su posición, señalando que "en realidad la obra finalizó el 27 de abril de 2012; sin embargo el Ayuntamiento, que no COBRA, en fecha 21 de diciembre de 2012 inició un expediente sancionador contra VCONSYST al percatarse que uno de los accesorios de los contenedores no cumplía con el pliego de condiciones, concretamente la plataforma de seguridad, por cuanto éstas debían tener un espesor de 4 mm y las instaladas eran de un espesor menor. VCONSYST directamente ejecutó el cambio de todas las plataformas, finalizando el cambio de estas en fecha 6 de junio de 2016.

La situación descrita es evidente que no es un retraso en la ejecución de la obra, derivado del Contrato de Ejecución de Obra de fecha 15 de junio de 2011, si no que se trata de un cumplimiento defectuoso del material entregado derivado del contrato de suministro suscrito entre VCONSYST y el Ayuntamiento de Tarragona, (en lo que se refiere a 537 contenedores) y del contrato de Suministro suscrito entre VCONSYST y COBRA (en lo que se refiere a 85 contenedores de mejora)."

Correctamente la parte demandante, a fin de poner de manifiesto la expresada consideración, solicitó del Árbitro la corrección, siendo respondida por éste mediante el oportuno Laudo de corrección, de fecha 15 de junio de 2020.

Concretamente se establece en el Laudo: "La corrección interesada según los argumentos del apartado 2.3 del escrito de corrección tampoco puede prosperar. No es cierto que las partes aceptaran como fin de la obra el 27 de abril de 2012; de hecho, fue una de las cuestiones controvertidas sobre las que versó la prueba pericial. Además de la razón principal de invariabilidad del Laudo en cuanto a la apreciación de la prueba practicada, el Árbitro, aplicando las normas jurídicas que ha considerado pertinentes, al tratarse de un **Arbitraje** en Derecho (Cláusula Decimosexta). Además, la fecha que ha quedado fijada como de finalización de los trabajos resulta de los propios documentos incorporados al procedimiento y corresponde con la del Acta de recepción final de las obras por parte del Ayuntamiento, circunstancia esta de demora en la ejecución hasta varios años después del plazo pactado de marzo de 2012, que no solo no ha sido negada por la parte actora sino que le ha servido para enarbolar la alegación de que, en definitiva, las obras quedaron ejecutadas. Eso sí, de manera muy tardía y generando a COBRA unos sobrecostes que no tenía el deber de soportar."

El Árbitro, en el Laudo principal, determina la fecha de 6 de junio de 2012, con base en la siguiente valoración de la prueba:

"Que de conformidad con la Cláusula CUARTA del Contrato, el Acta de recepción de 27 de abril de 2012 que el Informe pericial toma como finalización de las obras, tiene naturaleza de recepción provisional y no de finalización de las obras, dado que conforme al contrato suscrito entre las partes dichas actas abren el período de garantía, habida cuenta que se había denunciado por COBRA la falta de conformidad del material suministrado, que Vconsyst no corrigió hasta el 6 de junio de 2016 fecha ésta en la que el Ingeniero Municipal certificó la correcta sustitución de las plataformas defectuosas (véanse los Documentos 1 del Conjunto Documental 1 y el Documento 12 del Conjunto Documental 2, ambos de la demanda) por lo que ha de tomarse esta fecha de 6 de junio de 2016 como la finalización efectiva de las obras,..."



Atendido lo expuesto y partiendo de la limitación a que hacíamos referencia, en el examen de la valoración que de la prueba realiza el Árbitro, así como sobre el acierto o no de la resolución sobre el fondo, no cabe tachar el Laudo de contrario al orden público.

No se aprecia la alegada "extralimitación relevante y grave", para lo que hay que señalar que, como pone de relieve el laudo no es cierto que en la fijación de la fecha de 27-4-2012, hubiera consenso entre las partes litigantes. Antes, al contrario, y como resulta de los antecedentes de hecho que obran en el testimonio del expediente arbitral y destaca el Laudo y aun cuando la parte demandada no formalizara en tiempo su contestación a la demanda, sí resulta de su actuación previa, que la cuestión de la liquidación era un tema controvertido y entre los extremos necesarios para poder realizarla, se encontraba la fijación de la fecha de finalización de las obras. Tampoco es correcto que el informe pericial estableciera la fecha que señala la parte demandante como de finalización de las obras, sino como recepción provisional.

Por lo tanto, entraba en el cometido resolutorio del Árbitro, para proceder a la liquidación pretendida por la parte demandada y con ello a la compensación por vía de excepción, la fijación de la fecha definitiva de terminación de las obras.

Y para ello examina y valora la prueba aportada al procedimiento arbitral, tal como se expresa en el Laudo, resultando suficiente para dicha determinación de la fecha. No se crea, así, indefensión a la parte, en cuanto a que no haya podido proponer y practicar prueba sobre dicho extremo, ya que, con la aportada por ambas partes, se podía, a juicio del Árbitro, concluir la cuestión debatida.

Sin que entre a valorar esta Sala la valoración, que a su vez ha realizado el Árbitro y el acierto de su conclusión, lo cierto es que, en el Laudo, respecto de lo que se impugna en el motivo, se da un respuesta razonada y razonable, ajustada a la prueba practicada, conforme la ha valorado el Árbitro, congruente con lo solicitado por las partes y conforme a Derecho, que cita y aplica en el Laudo.

OCTAVO.- Como segundo motivo se alega, como contrario al orden público, el artificioso incremento del límite indemnizatorio de la cláusula tercera del contrato de ejecución de obra, lo que de facto comporta la extensión de la cláusula penal del contrato de ejecución de obra, al suministro de los 85 contenedores de mejora.

El motivo señala que entre las partes litigantes han existido dos contratos diferenciados: el contrato de ejecución de obra, de 15-6-2011, y el contrato de suministro, de 21-12-2011, lo que no es objeto de controversia y así lo reconoce el Árbitro en su Laudo.

En el primero de los contratos, y en su cláusula tercera, se estipula una cláusula de penalización en los siguientes términos: "El plazo máximo de terminación de los trabajos será el marzo de 2012 desde la fecha de la firma de este contrato. En caso de existir un plan de Obra con plazos parciales de ejecución se incorporará como anexo a este contrato una vez firmado por las partes.

El incumplimiento por parte del SUBCONTRATISTA del plazo de terminación de la obra, por causas a él imputables, facultará al CONTRATISTA para imponer una penalización de 150,25 € por día natural de retraso. Esta penalización tendrá un tope máximo del 20 % sobre el importe de los trabajos encomendados, y en ningún caso excluirá la indemnización que por daños y perjuicios le pudiera corresponder al CONTRATISTA."

Por otra parte, en las condiciones generales del contrato de suministro, se recoge en la cláusula séptima, una penalización específica. El comprador se reserva el derecho de imponer una penalización específica para algunos eventuales incumplimientos del vendedor. Penalidad que COBRA en ningún momento ha solicitado.

Es un hecho incontrovertido para la parte demandante que, la cláusula penal del contrato de ejecución de obra, solo se aplicaba a los eventuales retrasos la terminación de las obras contratadas.

Resulta sorprendente, indica el motivo, que el Árbitro, de manera arbitraria e injustificada, haya extendido al contrato de suministro la cláusula penal del contrato de ejecución de obra, haciéndolo de forma inmotivada.

El motivo debe ser desestimado, por no apreciarse vulneración del orden público.

El laudo da respuesta a la problemática señalada por la parte demandante en los siguientes términos:

- "... por lo que ha de tomarse esta fecha de 6 de junio de 2016 como la de finalización efectiva de las obras, lo que obliga aplicar la penalización establecida en contrato a esa fecha desde marzo de 2012 a razón de 150,25 euros /día arrojando un importe de 228.530,25 eur (1521 días x 150,25). Pero dado que la máxima penalización queda limitada en el contrato al 20 % del importe total de los trabajos contratados (809.865 eur.), la penalización ha de limitarse a 161.973 eur." [Téngase en cuenta la corrección tipográfica que realiza el laudo de corrección, respecto de las cifras indicadas, que deben, respectivamente, considerarse como 709.865 euros y 141.973 euros.]



Más adelante el Laudo señala: "De lo que se concluye que, de las facturas que reclama VCONSYST como impagadas por importe total de 712.749,50 € han de restarse los 6.840 eur. (19x360 eur) ya facturados por la instalación de los 19 contenedores de mejora dado que su precio ya va incluido en el pedido de suministro de los 85 contenedores de mejora; 23.760,00 eur por la no instalación de los 66 contenedores de mejora restantes de dicho pedido, a razón de 360 eur/ud, y 161.973 eur [141.973 euros] de la penalización por demora...", cifra ésta última que vincula al no haber finalizado la obra contratada el 6 de junio de 2016.

Nuevamente en el Laudo de corrección, dictado a instancia de la parte demandante, el Árbitro razona la cuestión debatida, en los siguientes términos: "En lo atinente a que el cálculo de la penalización ha de efectuarse respecto de un solo contrato, es precisamente como lo ha resuelto el laudo ateniéndose al único Contrato de Ejecución de 15 de junio de 2011 de la obra "CONSTRUCCIÓN CONTENEDORES SOTERRADOS EN LOS DIFERENTES BARRIOS DE TARRAGONA" que según reza "se hará conforme al Proyecto y pliego de Condiciones" y cuyo precio de 193.320,00 euros incorpora sólo de forma "aproximado" y "salvo que en el pedido oficial se diga lo contrario" Como también se dice en el Laudo."

A la vista de la respuesta que da el Laudo, por las razones que exponíamos en el fundamento anterior, debe desestimarse el motivo, pues con independencia del acierto o no de lo resuelto por el Árbitro, sí da una respuesta motivada y razonada, respecto de la que la Sala, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, no puede entrar a valorar.

NOVENO.- Como tercer motivo, contrario al orden público, se alega la no aplicación de intereses de demora al incumplimiento de pago de COBRA.

Nuevamente, la pretensión debe ser desestimada, al haber dado el Árbitro respuesta concreta, motivada y apoyada en derecho por lo que no se aprecia vulneración del orden público material.

En este sentido establece: "Finalmente en cuanto a los intereses moratorios reclamados por la actora y que a su juicio ascienden a 379.568, 39 € en fecha 20 de febrero de 2019, día en que se practicó la liquidación de intereses, y que fundamenta en su escrito de conclusiones en el art. 3 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, no resultan procedentes los citados intereses al no concurrir los requisitos exigidos simultáneamente en el art. 6 de esa misma Ley, que preceptúa: a) *que haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales;* y b) *que no haya recibido a tiempo la cantidad debida a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso.* De la lectura de ese precepto se colige que, en efecto la actora VCONSYST al haber cumplido sólo parcialmente sus obligaciones contractuales no satisface el primero de los requisitos; y, el cumplimiento intempestivo por parte de COBRA ha sido debido precisamente al retraso e incompleto cumplimiento como ha quedado acreditado más atrás."

DÉCIMO.- A modo de colofón cabe señalar que, el árbitro ha desarrollado un esquema argumental claro, secuenciado, de manera que ha ido sentando las premisas a partir de las cuáles pasa a desarrollar las siguientes consideraciones, valoración y conclusiones; de manera razonada y sin que pueda la Sala, dado el alcance del procedimiento en el que nos encontramos, entrar a valorar, a su vez, ni la prueba tenida en cuenta por el Árbitro, ni el acierto o desacierto jurídico que, como conclusiones y resolución se establece en el laudo.

La respuesta dada por el árbitro, desde el punto de vista externo, es decir sin entrar a valorar el mayor o menor acierto de la misma, en lo que no podemos entrar, cumple suficientemente con el deber de motivación, por lo que debe ser refrendada por esta Sala, en el ámbito del procedimiento en el que nos encontramos.

En definitiva y como señala la STC. de 15 de marzo de 2021, "... excepcionalmente cabe anular una decisión arbitral cuando se hayan incumplido las garantías procedimentales fundamentales como el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; cuando el laudo carezca de motivación o esta sea arbitraria, ilógica o irracional; cuando se haya infringido normas legales imperativas; o cuando se haya vulnerado la intangibilidad de una resolución firme anterior. Esto significa que no es lícito anular un laudo arbitral, como máxima expresión de la autonomía de las partes (art. 10 CE) y del ejercicio de su libertad (art. 1 CE) por el solo hecho de que las conclusiones alcanzadas por el árbitro o por el colegio arbitral sean consideradas, a ojos del órgano judicial, erróneas o insuficientes o, simplemente, porque de haber sido sometidas la controversia a su valoración, hubiera llegado a otras bien diferentes."

Las partes, mediante la lectura del laudo, pueden tener una cabal comprensión de las razones por las que el árbitro resuelve la controversia sometida a su consideración, aunque alguna parte pueda, lógicamente, no estar de acuerdo, dando argumentos, además fundados en derecho, razonables y razonados, aunque no se compartan, o hubiera podido resolverse la cuestión litigiosa en otros términos, por lo que resulta procedente su confirmación.



UNDÉCIMO.- La desestimación de la demanda determina, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de costas en este procedimiento a la parte demandante, al haber visto desestimada su pretensión de anulación, que ha dado lugar al presente procedimiento.

Vistos los artículos citados y de general y pertinente aplicación.

III.- FALLAMOS.

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS la demanda ejercitando la acción de anulación, formulada por el procurador D. GERMÁN MARINA GRIMAU, en nombre y representación de la mercantil "VCONSYST RESIDUOS ESPAÑA, S.L.", frente al Laudo arbitral nº 1008, de fecha 26 de mayo de 2020 y la resolución de aclaración, rectificación y complemento de fecha 15 de junio de 2020, que dicta el Árbitro designado por la CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE **ARBITRAJE**, de Madrid, imponiendo las costas causadas en este procedimiento a la parte demandante.

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.- En Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno. 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

FONDO DOCUMENTAL CENDO