



Roj: **STSJ CAT 11615/2021 - ECLI:ES:TJSCAT:2021:11615**

Id Cendoj: **08019310012021100056**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **27/12/2021**

Nº de Recurso: **15/2021**

Nº de Resolución: **66/2021**

Procedimiento: **Arbitraje**

Ponente: **MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**

#### **Arbitrajes 15/2021**

**Demandante:** ENERGIA XXI

Procurador: IGNACIO LOPEZ CHOCARRO

Letrado: SERGIO MARTIN SANCHEZ

**Demandada:** María Milagros

Procurador:

Letrado:

#### **SENTENCIA n° 66/21**

Presidente:

Ilma. Sra. M<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués

Magistrados:

Ilmo. Sr. Fernando Lacaba Sánchez

Ilmo. Sr. Jordi Seguí Puntas

Ilmo. Sr. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 27 de diciembre de 2021

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 13 de julio de 2021 el Procurador Ignacio López Chocarro, en representación de ENERGIA XXI Comercializadora de Referencia SLU (en adelante, ENERGÍA XXI) y asistido del Letrado Sergio Martín Sánchez, presentó en la Secretaría de esta Sala demanda de anulación del laudo arbitral dictado el día 7 de mayo de 2021 por la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña en el procedimiento REC/12535/2020, seguido a instancia de María Milagros contra ENERGÍA XXI.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 14 de julio de 2021 se admitió a trámite la demanda concediendo a la demandada el plazo legalmente establecido para contestarla. Dicha parte fue declarada en rebeldía procesal por diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2021.

**TERCERO.-** En fecha 14 de octubre de 2021 esta Sala dictó Auto resolviendo sobre los medios de prueba interesados por la actora.



**CUARTO.-** Por providencia de 14 de diciembre de 2021 se señaló para la votación y decisión del asunto el día 20 de diciembre, en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente la Magistrada de esta Sala la Ilma. Sra. M<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Habida cuenta que nos hallamos ante un arbitraje de consumo hay que señalar que en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 53 de la Constitución Española, la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984 estableció que el Gobierno dispondría de un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atendiese y resolviese con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas y reclamaciones de los consumidores.

Tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el régimen legal general del arbitraje de consumo se recoge ahora en sus artículos 57 y 58.

Por su parte, la *Llei* 22/2010, de 20 de julio, que aprueba el Código de Consumo de Cataluña establece en su artículo 125-1 que la Generalitat debe fomentar los procedimientos voluntarios de resolución de conflictos, lo que confirma el art 131-1, al tiempo que el art. 131-2 establece que:

- 1. La resolución extrajudicial de los conflictos derivados de una relación de consumo se canaliza principalmente por la mediación y el arbitraje de consumo, sin perjuicio de las materias o los sectores que tengan sistemas públicos extrajudiciales de resolución de conflictos.*
- 2. La resolución extrajudicial de conflictos de consumo atiende las reclamaciones de personas consumidoras y tiene carácter vinculante para las partes que se hayan sometido voluntariamente a ella, sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que proceda.*
- 3. Pueden someterse a la mediación y el arbitraje los conflictos sobre materias de libre disposición, de acuerdo con las leyes aplicables.*

De igual forma, el art. 43 puntos 3 y 4 de la ley de Energía Eléctrica 24/2013 establece que:

- 3. Reglamentariamente se establecerán, por las Administraciones Públicas competentes, medidas de protección al consumidor que deberán recogerse en las condiciones contractuales para los contratos de suministro de los comercializadores con aquellos consumidores que por sus características de consumo o condiciones de suministro requieran un tratamiento contractual específico.*

*Asimismo, reglamentariamente se establecerán los mecanismos de contratación y las condiciones de facturación de los suministros, incluyendo los procedimientos de cambio de suministrador, que se realizará en un plazo máximo de 21 días, y de resolución de reclamaciones. A estos efectos, se considerará el establecimiento de puntos de contacto únicos a tenor de lo establecido en la disposición adicional octava de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para ofrecer a los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a los procedimientos de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio.*

- 4. Sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla y del establecimiento por los prestadores de sistemas propios de tramitación de reclamaciones que se ajusten a lo dispuesto en la Recomendación 2001/310/CE, de la Comisión, de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, se preverá reglamentariamente la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo para la resolución de tales reclamaciones.*

Y el art. 46.1 letra n) de la misma ley impone como obligación de las comercializadoras:

*Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. A estos efectos las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores, la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición. Dichas entidades habrán de ser acreditadas como tales por la autoridad competente.*

**SEGUNDO.-** El procedimiento de consumo viene desarrollado actualmente en el R. Decreto 231/2008, de 15 de febrero. Responde a los mismos criterios que ya contemplase el anterior Decreto de 3 de mayo de 1993 en la medida en que regula el arbitraje bajo los principios de la voluntariedad, gratuidad, flexibilidad y no exigencia



de formalidades especiales, primacía del juicio de equidad, participación en las Juntas Arbitrales, junto con la Administración, de representantes de los sectores implicados, y carácter vinculante y ejecutivo del laudo.

Conforme al artículo 3 del R. Decreto citado el arbitraje de consumo se rige por lo dispuesto en la citada norma y, en lo no previsto en ella, por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA).

**TERCERO.** La parte instante solicita la nulidad del laudo arbitral dictado en fecha 7 de mayo de 2021 por la Junta Arbitral de Consumo de Catalunya en el procedimiento REC/12535/2020. En primer lugar, en virtud de la causa prevista en el artículo 41.1 letra e) de la LA y, en segundo lugar, por infringir el laudo el orden público conforme a la letra f) del mismo artículo, si bien las alegaciones son coincidentes pues en ambos casos lo que se denuncia es que el árbitro ha resuelto la controversia en una materia que no es de libre disposición para las partes y en contra del R. Decreto 1718/2012 que, a su entender, obliga imperativamente a realizar al consumidor la facturación mensual cuando cuenta con un contador de *telemedida* y *telegestión* y su tarifa es de último recurso, ahora Precio voluntario para el pequeño consumidor.

**CUARTO.** *Primer motivo de la acción de anulación del laudo arbitral*

Asegura la ahora instante que el laudo es nulo por cuanto el árbitro ha resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

El motivo se desestima.

Ya hemos visto en el fundamento jurídico primero que la materia es susceptible de ser resuelta por la vía arbitral y, de hecho, en el escrito de alegaciones que presentó la ahora demandante ante el árbitro se dice expresamente que " *tanto la casuística como la tipología de la reclamación se encuentran contempladas dentro de la ámbito de la adhesión*", razón por la cual por los propios actos de la hoy actora parece claro que la materia no se halla sustraída de lo que puede ser resuelto en el ámbito arbitral.

**QUINTO.** *Segundo motivo de nulidad del laudo: infracción del orden público.*

Al amparo del art. 41.1 letra f) de la LA por infracción del orden público considera la mercantil demandante que el laudo debe ser anulado.

El Tribunal Constitucional ha esbozado un concepto de orden público afirmando que lo constituye 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 de febrero).

El mismo Tribunal Constitucional había declarado en la Sentencia 43/1986 de 15 abril que el orden público venía integrado por los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente, tesis reiterada en el Auto de 20 de julio de 1993.

Más recientemente, las STC núm. 46/2020, de 15 de junio, y núm. 17/2021, de 15 de febrero, aclaran 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, concluyendo en 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".

Y en sentido negativo parece claro que quedan fuera de este concepto la posible injusticia del laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión.

Por demás, el TC en la STC núm. 17/2020 explica lo que no puede ser incluido como orden público al no poder utilizarse como cajón de sastre para convertir la acción de nulidad en una segunda instancia:

Así, la jurisdicción, cuando conoce de la acción de nulidad, no puede al amparo del orden público:

- a) Corregir la aplicación del derecho hecha por el tribunal arbitral.
- b) Controlar la correcta aplicación de la jurisprudencia.
- c) Revisar los hechos ni, en consecuencia, la valoración de la prueba realizada por los árbitros.



La valoración de la prueba incluye la selección de las pruebas que se estimen más convincentes para los árbitros y la credibilidad de las mismas sin que sea preciso que el árbitro exprese cómo se han valorado ni especifique en concreto los elementos probatorios que ha considerado.

d) Revisar la motivación del laudo -salvo arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente- teniendo en cuenta que la motivación no exige que el árbitro analice en el laudo todas las pruebas y argumentos de las partes, sino tan solo que consten las razones de la decisión, sin que tampoco se obligue a que tales razones sean correctas, según el criterio del juez que deba resolver su impugnación.

En definitiva, en palabras del TC ( STS 17 y 65 de 2021) *el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función y que no cabe anular un laudo por vulneración del orden público 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 sometida la controversia a su valoración, hubiera llegado a otras bien diferentes.*

Ni los hechos ni la aplicación del derecho pueden ser objeto de una segunda instancia ya que la pretensión del arbitraje es la rapidez en la resolución de los conflictos y ello pasa porque efectivamente sea un proceso en instancia única.

En el caso, además, el conflicto se resuelve en equidad.

**SEXO.** *Expuesto lo anterior el motivo debe ser igualmente rechazado.*

Sostiene la actora que la misma no puede facturar bimensualmente porque se lo impide el R. Decreto 1718/2012 el cual dispone en su Artículo 2:

*1. La facturación de los consumidores acogidos a la tarifa de último recurso se efectuará por la empresa comercializadora de último recurso con base en lecturas reales.*

*La lectura de la energía será realizada por el encargado de lectura con una periodicidad bimestral y puesta a disposición de la empresa comercializadora de último recurso. En el caso de suministros que cuenten con equipos de medida con capacidad para telemedida y telegestión, y efectivamente integrados en los correspondientes sistemas, la lectura se realizará con una periodicidad mensual, poniéndose a disposición de la empresa comercializadora de último recurso para su facturación mensual al consumidor.*

*En aquellos suministros en los que el encargado de lectura no pueda acceder al equipo de medida para realizar la lectura, deberá dejar un aviso de imposible lectura en el que se indique un número de teléfono y una dirección web mediante la cual el usuario podrá facilitar la lectura de su equipo, así como el plazo para hacerlo. En el aviso de imposible lectura se especificará la información que deberá indicar el usuario para poder facilitar dicha lectura. En el caso de que el usuario no ponga a disposición del encargado de la lectura, la lectura de su equipo de medida en el plazo de dos meses desde el aviso de imposible lectura, el encargado de la lectura podrá estimar el consumo de dicho suministro en función del procedimiento recogido en la normativa vigente en cada momento.*

*En todo caso y sin perjuicio de la obligación del encargado de lectura de leer con carácter bimestral, o mensual, según corresponda, se realizará una regularización anual en base a lecturas reales y, en caso de que el consumidor no facilite las lecturas, dicha regularización anual podrá realizarse en base a estimaciones.*

Sin embargo, de una interpretación conjunta del artículo 2 de dicho Decreto en cuyo apartado 2 se da amplio margen a la vía contractual, el árbitro llega a la conclusión de que en esta materia -periodo de facturación- la norma no resulta imperativa.

Ya hemos dicho que no cabe por la vía del orden público entrar en la cuestión de fondo que se ha debatido en la vía arbitral, pero ya de inicio no parece que la emisión mensual o bimensual de la facturación de la energía eléctrica constituya un principio fundamental cuyo respeto sea necesario *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 ).*

De nuevo, los propios actos de la demandante desmienten su tesis y nos inducen a rechazar el motivo.

Se desprende de las actuaciones que el cambio de contador de la usuaria se produjo en julio del año 2019, a partir del cual, según la tesis de la demanda, debía aplicarse obligatoriamente el Decreto 1718/2012 antes citado y emitirse las facturas mensualmente.

Sin embargo, tras el cambio de contador, la demandante confirma a la Sra. María Milagros que las facturas se emitirán de manera bimensual como se venía haciendo (folio 48 de estas actuaciones). Lo que ratifica de nuevo en el documento obrante en el reverso del folio 54 conforme al cual, siguiendo la solicitud de la Sra.



María Milagros, los contratos se habían modificado para que la facturación del ciclo siguiera siendo bimensual en lugar de mensual.

No se ha facilitado ninguna explicación convincente en la demanda, a pesar de su extensión, sobre la razón por la que "extrajudicialmente" se ofrece la facturación bimensual pese al cambio de contador e iniciado el procedimiento arbitral se niega tal posibilidad ante el árbitro.

Tampoco nos consta que se haya intentado resolver los contratos concluidos con la instante de la vía arbitral o se le haya indicado que tendría que proceder a una nueva contratación con una comercializadora en mercado libre de seguir interesada en la facturación bimensual.

Es por todo ello que no podemos estimar que el laudo arbitral, en tanto que impone la facturación bimensual ofrecida en su día a la consumidora por la propia demandante, pueda vulnerar el orden público como se afirma en la demanda.

#### **SÉPTIMO.- Costas**

Las costas del procedimiento, de devengarse, se imponen a la parte actora ( art. 394 de la Lec 1/2000).

#### **PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA DECIDE:

**DESESTIMAR** la demanda de nulidad del laudo arbitral dictado el día 7 de mayo de 2021 por la Junta Arbitral de Consumo de Catalunya en el procedimiento REC/12535/2020 formulada por ENERGÍA XXI, con condena en costas a la parte demandante.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados indicados al margen, doy fe.

**PUBLICACIÓN.** La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.