



Roj: **STSJ CAT 4073/2019 - ECLI: ES:TSJCAT:2019:4073**

Id Cendoj: **08019310012019100084**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2019**

Nº de Recurso: **14/2018**

Nº de Resolución: **26/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

ARBITRAJE NÚM. 14/18

Parte demandante: María Esther

Parte demandada: VODAFONE ESPAÑA SAU

SENTENCIA NÚM. 26

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados

Ilma. Sra. D^a. María Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

En Barcelona a 25 de marzo de 2019

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el Procedimiento de **Arbitraje** núm. 14/18 para la anulación del Laudo Arbitral de fecha 27 de junio de 2017 dictado por la Junta Arbitral de Consumo del Ayuntamiento de Barcelona, aclarado por otro de fecha 27 de julio de 2017. La demandante, D. María Esther, ha sido representada por el Procurador D^a. LAURA CARRION RUBIO y ha sido defendida por el Letrado D. Lydia Jardí. La parte demandada, VODAFONE ESPAÑA SAU ha sido representada por el Procurador D. IGNACIO LOPEZ CHOCARRO y defendido por la Letrada D^a. ARRATE ISABEL GIL-DELGADO ARMADA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 31 de octubre de 2018 el citado Procurador presentó en la Secretaría de esta Sala demanda de anulación de Laudo arbitral definitivo dictado en fecha 27 de junio de 2017 por la Junta de Consumo del Ayuntamiento de Barcelona en el expediente arbitral núm. NUM000 .

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 31 de octubre de 2018 se admite a trámite la demanda concediendo a la parte demandada el plazo legalmente establecido para contestarla, haciéndolo en fecha 11 de diciembre de 2018.

De dicha contestación se da traslado a la parte demandante para que en un plazo de cinco días presente documentos adicionales o proponga la práctica de prueba en base al traslado que se le ha hecho del escrito de contestación y de los documentos que lo acompañan.



TERCERO.- Asimismo , por Auto de fecha 14 de enero de 2019 se acuerda sobre la admisión de las pruebas propuestas, y una vez firme se dicta providencia señalando para votación y fallo que tuvo lugar el pasado día 18 de marzo de 2019.

Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala **Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Planteamiento de la demanda.

La representación de D^a María Esther interpuso demanda de anulación del laudo arbitral dictado en fecha de 27 de junio de 2017, por la Junta Arbitral de Consumo de Barcelona, contra Vodafone España SAU, con fundamento en el apartado c) del art. 41.1 de la Ley de **Arbitraje** (en los sucesivo, LA). También alega que vulnera el orden público por arbitrario, tal como se establece en la STSJ Catalunya de 14 de abril de 2015 y, en síntesis, añade que " ... *que en la sumisión al arbitraje la demandada VODAFONE ha gozado de claro privilegio, con vulneración del principio de legalidad, infringiendo el principio de igualdad y con clara parcialidad arbitral ..*" y ello se fundamenta en que la falta de asistencia de VODAFONE a la audiencia convocada por lo cual "*.. no se entiende que le den toda credibilidad a quien no asiste y no se le ha podido someter a la parte probatoria del interrogatorio y, sin embargo, a la parte demandante no se da ninguna credibilidad. La desigualdad de armas es notoria... se ha obrado arbitrariamente al haber consentido la desigualdad ya que debía exigir a Vodafone su presencia en el acto... y la del empleado de la tienda... a la demandante no se le da ninguna credibilidad ...*", con vulneración del art. 49 de la Ley General de Consumidores y usuarios.

SEGUNDO.- El art. 41.1 c) LA se refiere a que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión lo cual ha de rechazarse, en el caso examinado, pues la demandante se sometió al **arbitraje** de consumo y quedaba vinculada por su decisión, sin que en este momento pueda denunciar su falta de competencia cuando dicha alegación no fue verificada en el trámite de la audiencia desarrollada ante la Junta arbitral de consumo quedando tácitamente sometida. Téngase presente que como hemos declarado reiteradamente - SSTSJ Catalunya 9/2014, de 6 de febrero , 7/2016, de 11 de febrero y 54/2017, de 9 de noviembre - con arreglo a la regla *Kompetenz Kompetenz* asentada en nuestro derecho, son los árbitros quienes deben decidir en primer lugar sobre su competencia, lo que, conforme al artículo 22 LA, no sola abarca la competencia para el conocimiento del conflicto, sino también todas aquellas cuestiones que se refieran y guarden conexión con la existencia o validez del convenio arbitral. Por lo expuesto, la Junta arbitral ha actuado en forma legal resolviendo las cuestiones que fueron propuestas a su conocimiento como era la reclamación formulada por la Sra. María Esther contra VODAFONE, como consecuencia de una reparación mal efectuada y daños en el móvil de su propiedad.

TERCERO.- 1.- Afirma la demandante que ha existido una desigualdad de armas y no se han practicado determinadas pruebas como interrogatorio y testifical de un empleado de VODAFONE, sin fundamentarlo -en su escrito de demanda- en precepto de la LA que debería haber sido el art. 41.1 d) LA.

Al respecto, debemos señalar que en la audiencia realizada en 27 de junio de 2017 no consta la solicitud de pruebas y hemos declarado en SSTJC 45/2012, de 12 de julio , 40/2013, de 6 de junio y 23 de enero de 2014 , que para poder decretar la nulidad del laudo arbitral, en base al apartado d) del art. 41. 1 LA, se precisa que el **arbitraje** se haya desarrollado con quiebra de los principios esenciales del proceso, de tal forma que se haya producido indefensión en alguna de las partes, precisando que no toda irregularidad procedimental es susceptible de invalidar el laudo en tanto que debe haber sido denunciada en el propio procedimiento arbitral, si fuese posible, y causar efectiva indefensión material lo que no ha sucedido en el caso examinado puesto que la Junta arbitral ha resuelto la cuestión con las pruebas presentadas y sin que haya habido otras peticiones de medios probatorios que las alegaciones y las documentales que obran en autos.

2 .- El procedimiento arbitral de consumo se desarrolla en el Decreto 231/2008, de 15 de febrero, y responde a los mismos criterios inspiradores del anterior Decreto de 3 de mayo de 1993, ya que regula el **arbitraje** bajo los principios de 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. Y conforme al apartado 1 del artículo 3 del 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**.

En su art. 42. 2 del citado Decreto se establece que las alegaciones presentadas conforme a lo establecido en el art. 37, tendrán el valor de contestación a la solicitud de **arbitraje** y se integrarán, junto con la solicitud y la documentación aportada en el procedimiento arbitral, dándose traslado de todas las alegaciones escritas, documento y demás instrumentos que las partes aportan a los árbitros a la otra parte, lo cual ha sido verificado



en autos como consta en el expediente arbitral unido a f. 54 ss. de autos. Asimismo, en su art. 44 se establece que la audiencia podrá ser escrita u oral y las partes podrán presentar las alegaciones y pruebas que estimen precisas para hacer valer su derecho; disponiéndose en el art. 45, sobre la prueba, que el órgano arbitral resolverá sobre la aceptación o rechazo de las pruebas propuestas, proponiendo, en su caso, de oficio la práctica de pruebas complementarias que se consideren imprescindibles para la solución de la controversia.

3 .- La representación de la actora afirma que ha existido una infracción al principio de igualdad de armas pues no se ha exigido la presencia de VODAFONE al acto de la audiencia siendo de señalar que el art. 46 dispone que, con carácter general, la no contestación, inactividad o incomparecencia injustificada de las partes en cualquier momento del procedimiento arbitral, incluida la audiencia, no impide que se dicte el laudo y añade en su pfo. 2º que el silencio, la falta de actividad o la incomparecencia de las partes no se considerará como allanamiento o admisión de los hechos alegados por la otra parte, lo que se ha verificado en el presente supuesto como consta en los autos (f. 14) señalándose que *".. el órgano arbitral, a la vista de las alegaciones expuestas de forma presencial por la parte reclamante y de las presentadas por escrito por el reclamado, ante la imposibilidad de asistencia al trámite de audiencia, y de la documentación que obra en el expediente adopta, en equidad, la siguiente resolución ..."*.

Por tanto, se han cumplido las reglas establecidas en el procedimiento arbitral, prosiguiendo el juicio aun cuando la demandada no asistiera y fallando, seguidamente, en equidad sin que se considerase necesaria la práctica de pruebas de oficio complementarias al obrar las documentales presentadas por las partes ni ser necesaria la asistencia de VODAFONE al acto de la audiencia.

Tampoco se han conculcado los derechos del consumidor establecido en el art. 49 al no observarse diferencias de trato o desigualdades, como hemos motivado, en el desarrollo del procedimiento.

CUARTO.- También se alega vulneración del orden público que debía fundamentarse en el art. 41.1 f) LA y se relaciona con la desigualdad de armas, que como hemos visto no se ha producido pues no era exigible la presencia de VODAFONE a la audiencia, y se añade que no se ha dado credibilidad a sus manifestaciones y documentos aportados frente a los presentados por VODAFONE.

La arbitrariedad vendría fundamentada en una desigualdad de trato y en una motivación insatisfactoria al no atender sus pretensiones, siendo que no ha existido la señalada desigualdad y sobre la motivación insatisfactoria, hemos declarado en las SSTSJ 47/2015, de 15 de junio y 12/2016, de 29 de febrero, entre otras, que la motivación del laudo tanto en derecho como en equidad que puede denunciarse al amparo del orden público no requiere un razonamiento exhaustivo y pormenorizado sobre todas las alegaciones de las partes siendo suficiente se exprese la razón causal del fallo, sin incurrir en arbitrariedad como lo ha sido en autos al fallar la Junta en equidad y declarar que no se ha acreditado por ningún medio probatorio que *"... cuando llevó el producto controvertido a reparar... funcionaba correctamente y solo tenía roto el soporte"* siendo que en el informe emitido por el Servicio Posventa del operador, ante la recepción del producto controvertido se transcribía la siguiente observación *" No se ha puede introducir el SIM ... (por) que el apoyo sido roto, además la parte superior de la pantalla está rota y parpadea ..."*; resolviendo la cuestión emitiendo un fallo desestimatorio por falta de pruebas sobre el funcionamiento correcto del móvil al momento de la entrega y con la parte superior de la pantalla también rota y parpadeaba al momento de ir a repararlo, sin que en esta sede proceda realizar una nueva valoración de las pruebas que resulta improcedente.

Por todo lo expuesto, ha de rechazarse la nulidad del laudo.

QUINTO.- Costas .

Han de imponerse las costas del recurso a la parte demandante, de conformidad con el art. 394 LEC .

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ha decidido: DESESTIMAR la petición formulada por la representación procesal de D^a María Esther por la que se solicitaba la anulación del laudo arbitral dictado en fecha de 27 de junio de 2017 y posterior aclaración realizada en 27 de julio de 2017 por la Junta Arbitral de Consumo de Barcelona, con imposición de costas a la parte demandante.

Notifíquese esta resolución a la partes con la advertencia de que 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.