



Roj: **STSJ CAT 14/2018 - ECLI:ES:Tsjcat:2018:14**

Id Cendoj: **08019310012018100014**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2018**

Nº de Recurso: **6/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JORDI SEGUI PUNTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

### Sala Civil y Penal

**Arbitraje nº 6/2017**

**(ANULACIÓN)**

**SENTENCIA Nº 1**

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados

Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Eugenia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, 8 de enero de 2018.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** En fecha 1 de marzo de 2017, la procuradora Dña. Melissa Villanueva González, en representación de Dña. Camila y asistida del Letrado D. Francisco Almendros López presentó en la Secretaría de esta Sala demanda de anulación de Laudo arbitral de 8 de septiembre de 2016 dictado por la Junta Arbitral de Consumo del Ayuntamiento de Barcelona en el Expediente núm. 421/2016.

**SEGUNDO.** Por Decreto de 16 de marzo de 2017 se admitió a trámite la demanda concediendo a la parte demandada, Instituto Clínico Capilar y Estético Tricolorser, S.L. el plazo legalmente establecido para contestarla, dejando la misma transcurrir el plazo sin comparecer en la causa.

**TERCERO.** En fecha 10 de julio de 2017 esta Sala dicta Auto admitiendo las pruebas documental y más documental solicitadas por la demandante en el Otrosí Digo y para ello se requirió a la Junta Arbitral de Consumo del Ayuntamiento de Barcelona para que remitiese testimonio del expediente arbitral núm. 421/2016.

**CUARTO.** Por providencia de fecha 8 de septiembre de 2017 se señaló fecha para el acto de votación y fallo la cual tuvo lugar el día 11 de diciembre de 2017 a las 11:00 horas de su mañana.

Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala **Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas** .

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Resumen de antecedentes**

Camila ha formulado una demanda de anulación del laudo dictado en fecha 8 de septiembre de 2016 por la Junta **Arbitraje** de Consum de Barcelona, relativo al grado de cumplimiento por el Instituto Clínico Capilar y Estético Tricolaser SL del servicio de tratamiento facial ( *peeling* con aplicación del ácido tricloroacético) al que se sometió la señora Camila en fecha 15 de diciembre de 2015.

La acción de anulación se funda en un único motivo, cual es el de vulneración del orden público, al amparo del artículo 41.1, f/ de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **arbitraje** (LA).

## SEGUNDO. Naturaleza y finalidad de la institución arbitral

Como significaran las sentencias de este tribunal 27/2012, de 2 de abril, 33/2013, de 29 de abril, 74/2013, de 30 de diciembre, 53/2014, de 24 de julio y 61/2015, de 27 de julio, entre otras, el **arbitraje** es un medio alternativo de resolución de conflictos que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales aceptan de antemano la decisión del árbitro al que han acordado someterse, sin posibilidad de trasladar el examen de la controversia al juez ni de sustituir en ningún caso la decisión del árbitro por la de aquel, más allá de la restringida protección que ofrece el procedimiento judicial de nulidad del laudo.

Tal como recordaba la sentencia de este tribunal 78/2016, de 6 de octubre, con invocación de la sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional 174/1995, " *el arbitraje se considera un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada* ".

El **arbitraje** parte de la libertad civil de las partes en la resolución de sus conflictos sobre derechos disponibles sin intervención de los tribunales.

Así lo proclamó la citada STC 174/1995, subrayando que " *la autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial* ".

El principio de voluntariedad es pues básico, si bien una vez sometidas las partes a este sistema, el laudo dictado es vinculante para ellas, sin que los tribunales puedan revisar el juicio sobre la cuestión de fondo del árbitro.

Por tal razón la Ley de **arbitraje** expresa en su artículo 43, ahora ya con toda claridad tras la reforma introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, que "el laudo produce efectos de cosa juzgada" y que solo cabe contra él, aparte de una eventual revisión en los términos previstos en la LEC para la de sentencias firmes, ejercitar la acción de nulidad del laudo. En atención a la naturaleza propia del **arbitraje**, dicha acción necesariamente debe limitarse a los supuestos de contravención grave del propio contrato de **arbitraje** o de las garantías esenciales de procedimiento sancionadas en el artículo 24 de la Constitución Española (CE), sin que pueda extenderse a los supuestos de infracción del derecho material aplicable al caso.

En concreto, la nulidad del laudo arbitral se funda en motivos tasados -al modo de lo previsto en el artículo 510 LEC para la revisión de las sentencias judiciales firmes-, los cuales, en consonancia con la naturaleza y finalidad del instituto del **arbitraje**, se limitan a contemplar supuestos graves de contravención del propio contrato de **arbitraje** ( artículo 41.1.a LA) y de vulneración de determinadas garantías procesales esenciales reconocidas en el artículo 24 CE y aplicables también en el procedimiento arbitral (subapartados letras b/, c/, d/ y e/ del artículo 41.1 LA), o de los principios de justicia y equidad que conforman el orden público institucional (artículo 41.1,f/ LA), sin abarcar en modo alguno, por tanto, ni la infracción del derecho material aplicable al caso ni el acierto o desacierto al resolver la cuestión arbitral.

Por ello, el examen del laudo que estamos autorizados a efectuar debe limitarse a un juicio *externo* atinente al respeto del convenio arbitral, al cumplimiento de los principios esenciales de todo proceso y a la observancia de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II del Título I de la CE que sean invocados en cada caso por el demandante.

En concordancia con lo que se lleva expuesto, el artículo 41.1 de la vigente Ley de **arbitraje**, aplicable también en los **arbitrajes** de consumo, como es el caso, establece que "el laudo arbitral sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe" alguno de los seis motivos tasados establecidos en dicho precepto, sin perjuicio de que algunos de ellos puedan ser también apreciados de oficio (artículo 41.2 LA).

## TERCERO. Características del **arbitraje** de consumo

De otro lado, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.1 CE, 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", al que pudieran someterse las partes con carácter



siempre voluntario ( artículo 31 LGDCU ), normas básicas que en la actualidad recogen los artículos 57 y 58 del texto refundido de la LGDCU aprobado por Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, habiendo incidido dicha reforma en la protección de los consumidores por la vía de establecer que "los convenios arbitrales con los consumidores distintos del **arbitraje** de consumo previsto en este artículo sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto entre las partes del contrato" ( artículo 57.4 LGDCU ), siendo nulo en otro caso.

Por su parte, la Llei 22/2010, de 20 de julio, que aprueba el Código de Consumo de Cataluña, establece en su artículo 125-2 que la Generalitat debe fomentar los procedimientos voluntarios de resolución de conflictos, al tiempo que su artículo 131-2 incide en el carácter vinculante del **arbitraje** de consumo para las partes que se hayan sometido voluntariamente a ese mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos.

El procedimiento arbitral de consumo se desarrolla actualmente 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.

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**.

Más concretamente, con arreglo al artículo 33.1 del Decreto 231/2008, "el **arbitraje** de consumo se decidirá en equidad, salvo que las partes opten expresamente por la decisión en derecho", añadiendo el apartado 2 de ese mismo precepto que "las normas jurídicas aplicables y las estipulaciones del contrato servirán de apoyo a la decisión en equidad que, en todo caso, deberá ser motivada". Reitera esta última exigencia el artículo 48.1 del mismo Decreto, al establecer que "la forma y el contenido del laudo que, en todo caso, será motivado, se regirá por lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**".

#### **CUARTO.- Arbitrariedad del laudo y vulneración del orden público**

El motivo único de nulidad aducido en la demanda descansa en el artículo 41.1, f/ LA y se funda en la vulneración del orden público, defecto grave en que incurriría el laudo impugnado por cuanto no habría valorado de forma correcta las pruebas aportadas, "sobre todo una grabación de audio entre mi representada y el citado centro médico en la que queda bien claro el servicio que se contrata y se explica con detalle lo que tiene que pasar una vez aplicado el tratamiento contratado", máxime cuando las manifestaciones vertidas en la audiencia del procedimiento arbitral por el doctor Enrique, que compareció en representación de la sociedad demandada, entrarían en contradicción con lo expuesto verbalmente por él mismo a la señora Camila en la conversación telefónica previa.

Así pues, la demandante considera que el laudo impugnado es arbitrario y por ende contrario al orden público.

La sentencia de este tribunal 31/2017, de 8 de junio, expuso que " *el motivo de nulidad basado en la contravención del orden público encuentra su precedente en la Ley de **arbitraje** anterior, Ley 36/1988. Según su Exposición de motivos el concepto de orden público "habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución". Y el Tribunal Constitucional ha declarado, en sentencia de 15 abril de 1986, que para que un laudo arbitral sea atentatorio contra el orden público es preciso que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el capítulo II, título I, de nuestra Constitución por el art. 24 de la misma* ".

A su vez, la STSJCat 2/2017, de 16 de enero, recordaba, con cita de otras anteriores ( SSTSJ Catalunya 45/2012, de 12 de julio, 27/2013, de 2 de abril, 3/2014, de 7 de enero, 50/2014, de 14 de julio y 47/2015, de 15 de junio, entre otras), que " *el orden público debe ser entendido como el conjunto de principios y normas esenciales que inspiran la organización política, social y económica de España, con inclusión desde luego de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pero no sólo de ellos; el orden público opera en consecuencia como un límite necesario e imprescindible a la autonomía de la voluntad, a fin de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el fundamento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado* .

Por ello, el laudo arbitral no puede traspasar el orden público, y en caso que lo hiciera, aparece la posibilidad del control jurisdiccional de ese límite, a fin de garantizar que las decisiones arbitrales respeten ese conjunto de derechos y valores indisponibles. El TC (entre otras, STC 43/1986 y ATC 116/1992), sostiene que la cláusula de orden público se ha impregnado desde la entrada en vigor de la Constitución con el contenido de su art. 24 CE, lo que igualmente viene a ser recogido en el artículo 24 LA que establece la aplicación, para el procedimiento arbitral, de los principios de igualdad, audiencia y contradicción; así como también el de proscripción de la arbitrariedad patente, referida en el art. 9.3 CE".



En este sentido, en la STSJCat 47/2015, de 15 de junio, se razonaba que " *hemos diferenciado en diversas resoluciones de esta Sala en el orden público que es un concepto jurídico indeterminado y a los efectos de afinar su contenido, como se recoge en la STSJ Catalunya 30/2014, de 5 de mayo, con cita de otras resoluciones de esta Sala (SSTSJC 2-04-2012, 10-05-2012, 12-07-2012 y 19-11-2012) que éste puede contemplarse en un doble sentido: material y procesal. En sentido material, la vulneración tiene lugar cuando se infringen los valores consagrados como fundamentales para la sociedad, porque los mismos se entienden como intangibles en un concreto contexto histórico, sociopolítico, económico y cultural. En cambio, desde el punto de vista procesal, se puede atender contra el orden público cuando en el procedimiento arbitral no se han respetado los principios de contradicción, defensa e igualdad de oportunidades entre las partes litigantes.*

*En los arbitrajes de equidad aun cuando no se exige que se apliquen las reglas que tienden a la protección del sistema jurídico, ha de fundarse en pautas o criterios de justicia material asentados en principios de carácter sustantivo y premisas de carácter extrasistemático [...]. Precisando esta Sala que al no trasladarse una plena cognición en que no se revisa, como regla general, el fondo del asunto, ello no significa que pueda admitirse la falta de coherencia esencial o una palmaria arbitrariedad, pues, en caso contrario se atendería a la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24 CE, que puede examinarse como motivo de anulación por el cauce del orden público".*

En definitiva, el carácter tasado de los motivos de anulación del laudo no permiten, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros, sin perjuicio de la corrección del laudo desde la perspectiva del derecho constitucional, habida cuenta que es posible por vía de la causa de anulación letra f del artículo 41.1 LA estimar incorrecciones de esa naturaleza como contrarias al orden público.

#### **QUINTO. Ausencia de arbitrariedad en el laudo**

Trasladadas las anteriores consideraciones al supuesto enjuiciado cabe afirmar que el laudo objeto de la impugnación no es contrario al orden público, dado que no incurre en la arbitrariedad patente aducida por la impugnante.

Nótese que la razón expresa por la que el laudo desestimó la reclamación de la señora Camila fue porque "la empresa reclamada informó correctamente a la parte reclamante sobre el tratamiento controvertido (peeling TCA) y los motivos por los cuales no se aplicó con toda su intensidad, ya que era la primera vez que se aplicaba a la parte reclamante el tratamiento controvertido y se desconocía cómo respondería al mismo, y además viajaba a Madrid inmediatamente después de efectuarlo, considerando oportuno no aplicarlo de forma más intensa, por prevención".

Se trata de una argumentación lógica y acorde con lo actuado, puesto que si bien en la información verbal ofrecida por vía telefónica a la potencial paciente cinco días antes del tratamiento, el doctor Enrique indicó a la señora Camila que en condiciones normales el *peeling* se desarrollaría en sesión única y que a los pocos días obtendría el resultado apetecido, esto es, la caída de la capa superficial de la piel del rostro ("se pelará, lo tiene claro, no?", le espetó a su interlocutora por vía telefónica), no es menos cierto que también precisó que ello era así siempre que fuese un tratamiento de simple regeneración de la piel, no de eliminación de manchas, y que su técnica se basaba en graduar la intensidad del tratamiento en función de la reacción inmediata de la piel a cada aplicación del producto.

Pues bien, resulta que la propia Camila relató en su demanda inicial que "las manchas de la piel siguen intactas", cuando ella misma había indicado al doctor en la referida conversación telefónica preliminar que contaba con una piel clara de apariencia más joven de la que correspondía a su edad (49 años), dando así a entender que carecía de manchas.

Además, las circunstancias del caso (se trataba de la primera visita a la paciente y se desarrolló bajo una cierta premura ya que Camila de inmediato regresaba en tren a Madrid, su lugar de residencia) justifican la intensidad moderada del tratamiento aplicado y con ello también la modestia del resultado obtenido, no en vano el propio doctor Enrique ya había advertido previamente a la paciente -y abundó en ello en la audiencia del procedimiento arbitral- de que había de acomodar dicha intensidad a la reacción siempre imprevisible de la piel -máxime tratándose de la primera sesión- ante la aplicación del ácido.

Así las cosas, las razones dadas en el laudo arbitral para justificar la falta de consecución del resultado ordinario de una sesión de *peeling* no carecen de lógica, toda vez que se corresponden con la índole del servicio contratado (regeneración de la piel mediante la aplicación de un producto químico cuya intensidad había de supeditarse a la capacidad de tolerancia de la piel del paciente) y las circunstancias del caso (valoración de la piel por el facultativo encargado de la aplicación del producto en la primera sesión).

En suma, la decisión impugnada no incurrió en arbitrariedad notoria, por lo que no puede ser calificada de contraria al orden público.



## SEXTO . Costas del litigio

La desestimación de la demanda de nulidad conlleva la imposición de las costas devengadas a la reclamante, de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 394.1 LEC .

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ha decidido:**

**DESESTIMAR** la demanda de nulidad del laudo arbitral dictado el día 8 de septiembre de 2016 por la Junta Arbitral de Consum de Barcelona en el procedimiento de **arbitraje** número 421/2016 formulada por Camila , con imposición de las costas a la demandante de nulidad.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

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

**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.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS