



Roj: **SAP M 13226/2018 - ECLI:ES:APM:2018:13226**

Id Cendoj: **28079370102018100367**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **05/10/2018**

Nº de Recurso: **170/2018**

Nº de Resolución: **443/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0055733

Recurso de Apelación 170/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 99 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 315/2016

APELANTE: BURN MEDIA SL

PROCURADOR D./Dña. NAZARET MAYORAL REDONDO

APELADO: CAMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID

PROCURADOR D./Dña. JAIME BRIONES MENDEZ

D./Dña. Constantino

PROCURADOR D./Dña. MARIA LUISA MONTERO CORREAL

MAGISTRADA: ILMA. SRA. Dña. MARÍA BEGOÑA PÉREZ SANZ

SENTENCIA N° 443/2018

ILMOS- SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

Dña. MARÍA BEGOÑA PÉREZ SANZ

Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a cinco de octubre de dos mil dieciocho.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 315/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 99 de Madrid a instancia de BURN MEDIA SL apelante - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. NAZARET MAYORAL REDONDO y defendido por Letrado, contra CAMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID y D./Dña. Constantino apelados - demandados, representados por el/la Procurador D./Dña. JAIME BRIONES MENDEZ y Procurador D./Dña. MARIA LUISA



MONTERO CORREAL respectivamente y defendidos por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14/11/2017.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dña. MARÍA BEGOÑA PÉREZ SANZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 99 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 14/11/2017, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta a instancia de la mercantil Burn Media, S.L. contra don Constantino y la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, absuelvo a los demandados de los pedimentos formulados en la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 18 de septiembre de 2018, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 2 de octubre de 2018.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente apelación trae causa en la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales D. Nazaret Mayoral Redondo en nombre y representación de BURN MEDIA,S.L. contra D. Constantino y LA CAMARA OFICIAL DE COMERCIO , INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID , por la que solicita se dicte sentencia por la que se Declare:

1-La concurrencia de elementos objetivos que determinan la responsabilidad de los demandados, por colusión de intereses y falta de imparcialidad por parte de D. Constantino y la CAMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID, junto una actuación discrecional, errónea , incongruente e injusta por parte de D. Constantino como árbitro, falta de diligencia por parte de la CAMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID, y en definitiva el incumplimiento del contrato de mandato que implica el **arbitraje**, así como el nexo causal y el resultado .

2- La responsabilidad de los demandados , causada por mala fe, temeridad y /o dolo, tanto en la decisión arbitral por parte de D. Constantino , como en la administración y control del **arbitraje** en lo que se refiere a la CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID, por los motivos señalados:

Se condene a los demandados:

1- Al pago al actor de la suma de 317.424,78 euros en concepto de indemnización por daños.

2- Al pago de los intereses legales desde la fecha de interposición judicial de la demanda, sí como de las costas procesales causadas.

La representación procesal de D. Constantino se opuso a la demanda deducida de contrario alegando que la parte actora, pretende obtener lo que le han denegado dos laudos, mediante este procedimiento.

Que los laudos que fueron desestimatorios para las pretensiones de la actora, fueron impugnados ante el TSJM y también fue desestimada la acción de anulación. La parte actora solicita en este procedimiento la misma compensación económica que solicitó en los dos procesos arbitrales, con intención de burlar los efectos de los procedimientos arbitrales y las decisiones judiciales. Alega que el laudo dictado con el núm. 2441 está debidamente motivado y detallado. Que el primero de los laudos dictado no produjo efectos de cosa juzgada vinculante para el árbitro que conocido del segundo procedimiento arbitral acerca de la interpretación del concepto de "Fecha límite" contenido en el contrato.

Que carece de ninguna relación con la entidad FILMIN que comprometa su imparcialidad. Que el demandado ha actuado con buena fe e independencia e imparcialidad en la tramitación y resolución del procedimiento



arbitral. De forma subsidiaria, considera que los daños que se reclaman carecen de justificación. Solicitando la desestimación absoluta de la sentencia.

Por la representación procesal de la CAMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID, se opuso igualmente a la demanda deducida de contrario alegando que no ha existido ni arbitrariedad del laudo, ni imparcialidad del árbitro ni de la institución administradora. Que la parte pretende reabrir una nueva instancia o discusión plenario so pretexto de las supuestas contradicciones inexistentes en el laudo núm. 2441. Que es infundada la alegación de falta de imparcialidad tanto del árbitro como de la Cámara de comercio. Oponiéndose igualmente a la solicitud de daños y perjuicios. Solicitando la desestimación de la demanda y la absolución de la demandada de los pedimentos de la parte contraria.

SEGUNDO.- Por el Magistrado de Primera Instancia núm. 99 de Madrid, se dictó sentencia por la que se desestimaba la demanda interpuesta por la mercantil BURN MEDIA,S.L. contra D. Constantino y LA CAMARA DE OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID, absolviendo a los demandados de los pedimentos de la demandada, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Frente a dicha sentencia se alza en apelación la representación de BURN MEDIA,S.L. alegando como motivos de apelación en primer lugar la infracción e las normas y garantías procesales, en virtud de lo establecido en el art 459 de la LEC, alegando la falta de motivación, la falta de exhaustividad, vulneración del derecho a la prueba. En segundo lugar se alega el error en la valoración de la prueba y defectuoso fijación de los hechos. En cuanto al fondo, alega la incorrecta aplicación de las normas sustantiva. Solicitando se estime el recurso de apelación y se revoque la resolución recurrida en todos su extremos y se dicte otra por al que se estimen las pretensiones de la parte actora.

La representación procesal de D. Constantino se opuso al recurso deducido de contrario alegando la inconsistencia de los motivos de apelación alegados de contrario, manifestando lo que consideró oportuno en defensa de sus intereses y solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto y se confirme la sentencia de primera instancia.

La representación procesal de LA CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID, se opuso igualmente al recurso alegando la inexistencia de infracción procesal, ni de las normas reguladora de la sentencia, ni infracción del derecho a la prueba. Negando igualmente el error en la valoración de la prueba y la infracción de las normas sustantiva, solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- Se aceptan los fundamentos de la sentencia de primera instancia, que han de entenderse aquí por reproducidos y completados con los de la presente resolución.

El primero de los motivos de apelación se refiere a la infracción de garantías procesales, considera la parte apelante que se han producido dos infracciones desde el punto de vista procesal, la primera relativa a sentencia, considerando que se ha producido una incongruencia omisiva, falta de exhaustividad y motivación. Una infracción de los derechos fundamentales, en concreto el derecho a la prueba, por haberse indebidamente rechazado los medios de prueba.

En cuanto a la incongruencia omisiva, falta de exhaustividad de la sentencia y falta de motivación, sostiene la apelante que la sentencia desestima la demanda en base a considerar que el laudo está motivado, que el procedimiento de anulación fue desestimado íntegramente y que el árbitro no fue recusado por la demandante; pero reprocha que no entre a pronunciarse sobre que las circunstancias que afectan a la independencia e imparcialidad del Sr. Constantino, por existir un conflicto de intereses, como a la CAMARA OFICIAL DE COMERCIO INDUSTRIA DE MADRID. Ni valora la contradicción existente entre los fundamentos del primer laudo arbitral y el segundo.

En cuanto a la falta de motivación, considera que los argumentos recogidos en la sentencia no permiten conocer los motivos que dieron lugar a la desestimación de la misma. Tampoco que se argumente porqué se considera correctamente nombrado el árbitro por la CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID.

En cuanto a la vulneración del derecho a la prueba, al haber sido rechazadas la prueba propuestas en la Audiencia previa, excepto la prueba documental acompañada al escrito de demanda, solicitando y reiterando la práctica de la prueba que le fue denegada en esta alzada.

La representación procesal de D Constantino se opone el primero de los motivos de apelación, considerando que la sentencia ha resuelto conforme a derecho, puesto que el juez a quo no podía entrar a resolver sobre las cuestiones que se pretenden por la parte apelante sin sobrepasar la ratio decidendi del presente procedimiento. Tampoco considera que se haya vulnerado el derecho a la prueba, que no ha denunciado la vulneración del



derecho, puesto que contra el auto de inadmisión de la prueba formuló recurso de reposición, y desestimado el recurso, considera que renunció a formular protesta.

La representación procesal de la Cámara oficial de Comercio, Industria y Servicios, considera que tampoco ha existido infracción procesal, pero que el motivo no puede tener acogida puesto que no ha procedido a solicitar la subsanación o complemento de sentencia en primera instancia.

El fallo absolutorio impide alegar la incongruencia omisiva, y que tampoco existe falta de motivación.

En cuanto a la infracción relativa a la prueba, dice que no existe un derecho ilimitado a la prueba, y que la misma debe estar dirigida a obtener la acreditación de los hechos, y que por otra parte debe ser necesaria y útil. Considera que la prueba solicitada era innecesaria por estar acreditados los extremos que pretende con documentos que obran en las actuaciones.

A tenor de lo preceptuado en el art. 459 LEC 1/2000, bajo la rúbrica "Apelación por infracción de normas o garantías procesales": " En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello ".

De las distintas peticiones y alegaciones que pueden formularse en el recurso de apelación, este precepto se ocupa de las relativas a los eventuales quebrantamientos de forma o contravenciones de las normas rectoras de del procedimiento o de la resolución definitiva objeto del recurso. Así, señaladamente, puede solicitarse: a) La revocación de las resoluciones dictadas respecto de los actos de dirección procesal con incidencia en el curso del litigio y en el sentido del pronunciamiento definitivo dictado; b) La revocación de las resoluciones que hayan puesto fin al procedimiento al ausencia de presupuestos procesales que el apelante estime concurrentes, o por no haberse corregido faltas susceptibles de subsanación; y, c) La declaración de nulidad de alguna resolución interlocutoria con retroacción de lo actuado al momento en que se cometió la falta; sin embargo, un pronunciamiento de esta última clase es sólo posible, a la luz de la terminante dicción del art. 227, apdo. 2, párr. Segundo LEC 1/2000 si la parte formula de modo explícito la anulación del acto de que se trate: " En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal ".

La parte recurrente debe acreditar haber denunciado la infracción en el momento en que de acuerdo con el art. 459 LEC 1/2000 debió haberlo efectuado.

Se alega en primer lugar increencia omisiva, y falta de motivación. La falta de exhaustividad, también denominada "incongruencia omisiva" consiste en la falta de respuesta explícita en la resolución definitiva a determinadas peticiones o pretensiones de las partes.

En primer término, se ha de indicar, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, que no es dable confundir la falta de congruencia con la falta de motivación, en cuanto se trata de presupuestos procesales diferentes que, aun disciplinados por un mismo artículo, el 218 LEC 1/2000, se hallan contemplados en apartados distintos; y porque la primera se resuelve en la ausencia de la adecuación sustancial, que ha de existir entre la parte dispositiva de la sentencia y las pretensiones formuladas en los suplicas de los escritos rectores del proceso, no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos, que constituyen su objeto .

A su vez, y asumiendo el pronunciamiento contenido, entre otras, en la STC, Sala Primera, 40/1993, de 8 de febrero , en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, acerca de que "... este derecho se satisface también cuando se resuelven genéricamente las pretensiones de las partes aunque no se haya pronunciado concretamente sobre todas las alegaciones expuestas (STC 291/1987), siempre que el razonamiento permita conocer el motivo que justifica y garantiza, consecuentemente, la no arbitrariedad del fallo ...", tiene declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo en la S. 193/2000, de 4 de marzo que "... No se incurre en defecto procesal por no contestar a todas y cada una de las afirmaciones o razonamientos expuestos en los escritos procesales, pues el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando se resuelven genéricamente las pretensiones de las partes aunque no se haya pronunciado concretamente sobre las alegaciones expuestas, tal y como viene declarando pacífica doctrina de este Tribunal (sentencias 19 febrero , 12 mayo y 28 noviembre 1998, entre otras). ..."

En el presente caso se advierte que, denunciándose la incongruencia " ex silentio " de la sentencia de primer grado por omisión de respuesta, la parte recurrente tenía la posibilidad -y la carga- de denunciar en la primera instancia, con precedencia a la interposición de la apelación la infracción procesal de incongruencia omisiva mediante el ejercicio de la petición de complemento de la sentencia que prevé el artículo 215 , apdo. 2 LEC 1/2000 , el cual hubiera permitido la subsanación de la misma. No acreditándose haber acudido a este



procedimiento, el recurso se torna inadmisibile y, al tiempo de dictarse sentencia, debe ser desestimado. En este sentido, tiene declarado las SSTs, Sala Primera, 411/2010, de 28 de junio y 664/2010, de 20 de octubre que "... A) El artículo 215 .2 LEC otorga a las partes una vía para instar la subsanación de la incongruencia de la sentencia, por omisión de pronunciamiento, ante el mismo juez o tribunal que la dictó. Su utilización es requisito para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 LEC , y extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.2 LEC , de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva (SSTs de 12 de noviembre de 2008, y 16 de diciembre de 2008) ...".

Tiene declarado esta misma Sección, entre otras en SS. de 2 y 26 enero 2006 , y 11 junio 2007 , se ha de atender al tenor literal del art. 459 LEC 1/2000 " En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello ". De la dicción de este precepto se desprende inequívocamente que las partes tienen una oportunidad procesal de poner de manifiesto la eventual omisión de pronunciamiento a través del procedimiento previsto en el art. 215 LEC 1/2000 , sin cuyo previo agotamiento no cabe acudir directamente al recurso de apelación para denunciar una falta que puede ser subsanada a través de un trámite distinto y previo.

En la medida en que se trataría de una falta de pronunciamiento sobre alegaciones o peticiones formuladas, la parte ahora recurrente no sólo podía, sino que hubiera debido solicitar la integración o complemento del fallo de acuerdo con lo prevenido en el art. 215 LEC 1/2000 y, sólo tras su denegación, formular recurso de apelación. Así lo ha reconocido, explícitamente, el ATS, Sala Primera, de lo Civil, de 30 de octubre de 2007, al señalar que:

"... debe tenerse en cuenta que el art. 469.2 de la LEC 2000 EDL 2000/77463 establece un presupuesto de recurribilidad que veda el acceso al recurso extraordinario cuando la infracción o vulneración ha sido consentida o no se promovió la oportuna corrección del defecto, incumbiendo al litigante expresar en el escrito preparatorio cómo y en qué momento se efectuó la denuncia y se pidió la subsanación (470.2, inciso final, LEC), lo que resulta imprescindible para que la Audiencia efectúe el control que le corresponde en la fase de preparación, a tenor de lo dispuesto en el art. 470. 3 LEC (cfr. Art. 473.2, 1º LEC). Tal y como esta Sala ha puesto de manifiesto en los Autos de 8 de julio de 2003 , en recurso 556/2003, de 23 de septiembre de 2003 , en recursos 790/2003 y 283/2003 , 30 de septiembre de 2003 , en recurso 505/2003 , 15 de junio, 6 , 20 y 27 de julio , 14 de septiembre y 30 de noviembre de 2004 , en Recs. 514/2004 , 584/2004 , 506/2004 , 664/2004 , 500/2004 y 1911/2001, la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal no sólo queda condicionada a que se haya denunciado en la instancia ésta o la vulneración del art. 24 de la CE , que, en su caso, se haya reproducido en la segunda instancia, y que se haya procurado su subsanación, siendo la falta o el defecto subsanable, sino que, además, es necesario que en el escrito preparatorio se indique de forma clara y con la debida extensión cuál es la falta o defecto denunciado, en qué momento del procedimiento se ha producido, de qué modo ha sido denunciada por el recurrente y en qué momento, y, en su caso, de qué manera ha pretendido su subsanación, lo que resulta imprescindible para comprobar si se han agotado las posibilidades de actuación que el ordenamiento procesal establece para reparar el defecto o falta denunciada. No es ésta una exigencia exorbitante, ajena a los requisitos establecidos por el legislador para el escrito de preparación del recurso; por el contrario, es una carga consustancial a éstos, que resulta imprescindible para comprobar su debido cumplimiento y, por tanto, para verificar si, en efecto, se ha producido la correspondiente denuncia o intento de subsanación de la falta o del defecto procesal [...] incluso después de las Sentencias, ya que no podemos olvidar que el art. 215 de la LEC 2000 EDL 2000/77463 anteriormente mencionado, permite, por vía de subsanación y complemento, corregir supuestos puntuales de incongruencia omisiva , de suerte que el recurrente tiene la carga, impuesta por el art. 470.2 LEC 2000 , de manifestar en su escrito preparatorio no sólo aquellas circunstancias en las que pedida la subsanación de la falta le fue denegada, sino también aquéllas por las que no lo hizo, sin que la omisión absoluta relativa a la observancia de este requisito pueda ser, sin más, interpretada en el sentido de que la parte no tuvo ocasión de hacerlo, lo que en el presente caso determina una defectuosa preparación del recurso extraordinario por infracción procesal que en todo caso impide a la Audiencia, y ahora a esta Sala, efectuar el control que le corresponde en fase de preparación..." .

En lo referente a la falta de motivación, tiene declarado el Tribunal Constitucional que "... la exigencia constitucional de motivación no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las distintas alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que tal respuesta se anude con los extremos sometidos por las partes a debate ..." (STC, Sala Primera , 101/1992, de 25 de junio), y subraya la STC, Sala Segunda , 195/2000, de 24 de julio que "... No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional



debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas -y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial-, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996, de 4 de abril , 85/1996, de 21 de mayo , 26/1997, de 11 de febrero , y 16/1998, de 16 de enero). ...". Y se ha significado, además, que la exigencia de motivación "... no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (STC 14/1991, de 28 de enero), es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (STC 28/1994, de 27 de enero)" pues, como también hemos señalado, no existe un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación judicial (STC 72/1995, de 12 de mayo , FJ 2).." (STC, Sala Segunda, 21/2000, de 31 de enero de 2000).

En cuanto al primero de las infracciones denunciadas, La incongruencia omisiva, por la parte ahora apelante, no se solicitó el complemento de sentencia, al amparo de lo establecido en el art 215 de la LEC, por tanto, no puede tener acogida el primero de los motivos alegados de infracción procesal , a amparo de la doctrina jurisprudencial antes citada, puesto que tenía no solo el deber , sino también la carga , de solicitar el complemento de la sentencia sobre los extremos que consideraba no se había pronunciado la sentencia , habiendo omitido tal solicitud, no puede acogerse el motivo sobre la infracción procesal alegada.

En cuanto a la alegada falta de motivación, si bien es cierto que la sentencia es escueta en su argumentación, la misma ha dado respuesta a las cuestiones que fueron planteadas en los respectivos escritos de alegaciones, y por tanto por ese solo motivo debe ser desestimado el motivo de apelación, puesto que como la doctrina jurisprudencial consolidada viene estableciendo, no existe un derecho a una motivación de una extensión determinada.

Como tercer aspecto de la infracción de las garantías procesales, la parte apelante sostiene que se ha vulnerado su derecho a la prueba, puesto que se denegaron los medios de prueba que fueron propuestos, excepto la documental acompañada a la demanda. Sostiene la parte apelante que no pudo denunciar la infracción procesal cometida, por no haber existido oportunidad para ello.

Este motivo de apelación tampoco puede tener acogida, puesto que la infracción procesal, sí pudo ser denunciada en la primera instancia, en primer lugar la parte ahora apelante recurrió en reposición el auto por el que se denegaba la prueba, y ante la desestimación del recurso de reposición no formuló protesta contra la denegación de dicho medio de prueba. El auto desestimando el recurso de reposición contra el auto que inadmite la prueba propuesta, es de fecha 17 de julio de 2017 y la sentencia es de 14 de noviembre de 2017, sin que la parte ahora apelante presentara escrito formulando la oportuna protesta contra la desestimación del recurso, a los efectos de hacer valer su derecho en la segunda instancia.

En cualquier caso, la prueba fue rechazada por innecesaria , es la propia parte apelante quien reconoce en su escrito de apelación , pago 13 párrafo tercero , lo innecesario de la prueba puesto que entiende acreditados los hechos de la demanda, con los documentos que aportó , y que solo pretende corroborar y aclarar con la nueva documentación e interrogatorio testifical.

Por tanto, habiendo sido rechazada la prueba por innecesaria, y entendiendo la Sala que dicho rechazo se hizo de forma correcta, no puede sino ser desestimado también este motivo de apelación, puesto que no existe un derecho indeterminado a la prueba, sino que la misma debe estar encaminada a la acreditación de los hechos de los escritos de alegaciones, extremo que la propia parte reconoce se obtenía solo con la documental que fue admitida.

CUARTO.- El segundo reproche que se hace por la parte apelante a la sentencia de primera instancia, se refiere a la errónea valoración de la prueba y la defectuosa fijación de los hechos en la sentencia. Puesto que la sentencia se desestima la demanda, en base a que el laudo tiene fundamentación jurídica, y que el árbitro se designó conforme a la normativa de la Corte de **Arbitraje**.

Considera que la sentencia ha dejado de valorar el contenido del aludo anterior dictado por D. Pedro Alemán Laín en el procedimiento arbitral 2301 seguido ante la Corte de **Arbitraje** de la Cámara, y de la contradicción entre ambos laudos. Alega que tampoco valora la reinterpretación de las obligaciones de las partes conforme al contrato, que efectuó posteriormente el Sr. Constantino .



Manifiesta la apelante, que no se trata de establecer si existía efectos de cosa juzgada con el laudo anterior, sino de si los razonamientos del laudo eran razonables, justos, correctos y congruentes y ajustados a derecho, en relación al contexto, y la interpretación dada sobre las obligaciones e incumplimiento de las partes. Considera que sin entrar a valorar el fondo de la decisión, no es posible determinar los presupuestos de la responsabilidad del art 21 .1 de la LA.

Error en cuanto a la valoración de las circunstancias y procedimiento de designación de árbitro y actuación de la Corte Cámara de Comercio puesto que no se ha valorado que no era necesario un especialista en propiedad intelectual para la resolución de la controversia, por otra parte la parte actora desconocía las vinculaciones del árbitro con la industria cinematográfica, que no conocido sino finalizado el procedimiento, motivo por el que no pudo recusar al árbitro.

Considera que ha existido un error en la valoración de la prueba en cuanto a los hechos y circunstancias que determinan que tanto el árbitro como la Cámara están vinculados a la industria audiovisual, siendo la colusión de intereses lo que afectó a su independencia e imparcialidad.

El art 21 de la LA establece ". La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los **arbitrajes** encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros..."

Por tanto, a tenor del precepto citado, solo cuando se aprecie mala fe, temeridad o dolo, puede apreciarse la responsabilidad del árbitro.

Por otra parte, como recoge la STS de 22 de junio de 2009 como doctrina de la responsabilidad de los árbitros "...para que exista esta responsabilidad es menester que la infracción cometida en el cumplimiento del encargo revista un carácter manifiesto y que, cuando menos, ser producto de una grave negligencia. La LA, no aplicable por razones temporales al supuesto que examinamos, restringe la responsabilidad a "los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo" (artículo 1 LA), por considerar que sólo los daños causados intencionalmente o mediando grave negligencia pueden determinar la exigencia de responsabilidad a los árbitros sin amenazar la autonomía de actuación necesaria para el ejercicio de la facultad de resolución heterónoma de conflictos que se les reconoce de acuerdo con la voluntad de las partes. La LA 1988, aplicable en el caso, considera responsables a los árbitros que no cumplieran fielmente su encargo "por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa". Esta expresión debe también interpretarse como restringida a los supuestos de negligencia grave, pues la imputación al árbitro de los daños causados mediante negligencia que no comporte una infracción suficientemente caracterizada de sus deberes se opone a la autonomía funcional amparada en la autonomía de la voluntad de las partes que constituye la base de esta institución."

En cualquier caso, la responsabilidad de árbitro debe determinarse en caso de negligencia manifiesta.

Considera la parte apelante que el árbitro ha incurrido en error al valorar la prueba, al no haber tenido en cuenta el contenido del laudo dictado en un procedimiento anterior, seguido entre las mismas partes, en concreto el laudo núm. 2301. Puesto que en el mismo se consideraba que la denominada "fecha límite" se había prorrogado no estaba determinada, siendo obligación de las partes el fijar una nueva fecha límite, y en base a ello no se sustentaba la resolución contractual instada por la contraparte COMUNIDAD FILMIN, S.L. Que la existencia de una prórroga de la denominada "fecha límite" la creación de nuevos dominios era un hecho que se aclaró y consintió.

Este tribunal solo puede valorar la resolución del árbitro en lo relativo a si se puede apreciar mala fé, dolo o temeridad en la resolución del mismo.

A estos efectos, debemos señalar que el laudo 2301 en su párrafo 106 recoge "Por tanto, este Laudo no hace tampoco efecto de cosa juzgada en relación con el alcance de este incumplimiento de la actora si la cuestión se planteara en otro **arbitraje** en relación con otras pretensiones distintas de las partes."

Por tanto, partiendo de que el laudo 2301 no produce efectos de cosa juzgada, no puede entenderse que el árbitro que juzga en el procedimiento ulterior, pueda verse vinculado por las valoraciones que realiza el árbitro que resuelve en primer lugar, y que se recogen en los párrafos 98,99 y 100 de dicho laudo.

El primero de los laudos considera que existió una prórroga en la denominada "fecha límite" al 31 de agosto de 2012, pero ya se consigna en el párrafo 99, que el burofax en el que se oferta el cambio de la fecha límite consigna "carece de todo sentido si los demás compromisos por vuestra parte siguen sin cumplirse".

Por el contrario, en el párrafo 133 del laudo 2441, se consigna que si bien las partes estaban facultadas para cambiar la fecha, tal cambio no se produjo, puesto que pese al ofrecimiento de cambio por parte de FILMIN,



no se aceptó puesto que BURN MEDIA presentó la demanda e inicio un procedimiento arbitral que, solicitando la resolución del contrato por incumplimiento de FILMIN.

Teniendo en cuenta que el árbitro que dicta el laudo 2441, no se encontraba vinculado por la interpretación dada al contrato, por el laudo 2301 puesto que de forma expresa recoge que el mismo no produce efectos de cosa juzgada en ulteriores procedimientos arbitrales, derivados de otros incumplimientos, no puede hablarse de una negligencia grave el que arbitro proceda a la interpretación del clausulado del contrato , tal y como se produjo al dictar e laudo 2441,por tanto , no puede apreciarse ni mala fe , ni temeridad , ni dolo, en consecuencia, el motivo de apelación en cuanto a este extremo debe ser rechazado.

El segundo aspecto de este segundo motivo de apelación hace referencia a la designación del árbitro, por una parte la parte apelante sostiene que, puesto que considera que respecto a que la sentencia en cuanto a la designación del árbitro, rechaza la responsabilidad de la Corte por no haber formulado recusación contra el árbitro, alega que para la resolución del caso no era necesario que el árbitro fuera especialista en propiedad intelectual, puesto que la controversia se refería al cumplimiento del contrato. Por otra parte considera que la Corte no cumplió con el reglamento de la misma en cuanto a verificar la falta de imparcialidad del árbitro antes de su designación. Por otra parte, no pudo recusar al árbitro, porque desconocía las vinculaciones del mismo con el mundo del cine antes de dictar el laudo. Que el juez a quo yerra al no tener en cuenta que el Sr. Constantino está claramente vinculado con la industria audiovisual, y que se produce una colisión de intereses que originan la falta de independencia e imparcialidad.

Tampoco puede tener acogida este motivo de apelación, puesto, que como recoge la sentencia de primera instancia, la parte no procedió a la recusación del árbitro, sino que aceptó al mismo tras pedirle información sobre su posible vinculación con las partes (párrafo 14 del laudo 2441). Se dice por la parte apelante que no conoció hasta que se dictó el laudo las supuestas vinculaciones del árbitro con el mundo audiovisual, tampoco puede tener acogida dicha alegación, puesto que la parte pudo tener conocimiento a través de las redes sociales, en concreto LinkedIn de las actividades del árbitro antes de comenzar el procedimiento arbitral o durante su tramitación. Por otra parte, ninguna de las alegaciones que realiza la apelante compromete al árbitro en cuanto a su imparcialidad en el asunto, sin que se haya acreditado la existencia de intereses que puedan comprometer su imparcialidad.

Si bien es cierto que para la resolución de procedimiento arbitral , no era necesario que el árbitro fuera especialista en propiedad intelectual, puesto que la controversia se refería únicamente a las obligaciones dimanantes del contrato, no es menos cierto que la especialidad del árbitro , suponía un plus en cuanto a la interpretación y comprensión de las obligaciones asumidas por las partes en el contrato, y que nunca podrían suponer o condicionar la imparcialidad del mismo.

Como último motivo de apelación se invoca la aplicación incorrecta de las normas sustantivas, considera que la sentencia no valora porque no concurren los presupuestos del art 21 de la LA.

Este motivo de apelación debe seguir la senda de los que han precedido, puesto que no consta que se haya infringido el precepto citado, dado que correspondía a la parte actora la acreditación de la mala fe, dolo o temeridad, sin que la apelante haya acreditado que tales supuestos se hayan producido en el caso que nos ocupa .Ni consta que el árbitro fuera imparcial, ni que la interpretación que contiene el laudo pueda ser tachada de arbitraria por temeridad o dolosa, como sostiene la apelante, en consecuencia el motivo de apelación debe ser rechazado en su totalidad.

QUINTO.- Consecuencia de la desestimación del recurso, a tenor del artículo 398 de la LEC, se imponga a la parte apelante las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional, al no suscitar la materia litigiosa seria duda fáctica o jurídica.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BURN MEDIA, S.L. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 99 de Madrid, el 14 de noviembre de 2017, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a las partes apelantes las costas procesales causadas en esta alzada.

La desestimación de los recursos determina la pérdida del depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.



Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2577- 0000-00-0170-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de Sala N° 170/2018, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ