

BITARTU

Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo – CSCE

EXPTE. ARBITRAL/2009

DEMANDANTE:

DEMANDADO:

LAUDO

En, a de de dos mil diez.

Vistas y examinadas por el árbitro Don, Abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de, domicilio profesional en, calle, la totalidad de las cuestiones sometidas al mismo por las partes: de una, **EL DEMANDANTE**, con DNI número, con domicilio a efecto de notificaciones en, C/, asistido por la Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de, D. según se acredita mediante escritura de poder otorgada ante el Notario de D., el de 2009, número de su protocolo; y de otra parte, **LA COOPERATIVA**, con CIF número, y domicilio social en, calle, representada por, D., con DNI número en su calidad de Presidente del Consejo Rector, según se acredita mediante escritura pública otorgada ante el Notario de D., el de 2009, número de su protocolo, asistido por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de, D. y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2009 fue recibido en el Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas BITARTU, solicitud de arbitraje fechada el mismo día, formulada por **EL DEMANDANTE** contra **LA COOPERATIVA**.

SEGUNDO.- BITARTU comunicó a las partes interesadas su Resolución de 18 de diciembre de 2009, por la que se **RESUELVE**:

“Primero: Aceptar la tramitación del arbitraje presentado en BITARTU (Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi) por Dña.,, con domicilio a estos efectos en, c/, actuando en nombre y representación (lo que acredita con poder notarial que se acompaña con devolución del original) de EL DEMANDANTE, con DNI y domicilio social en la dirección anteriormente citada, en su condición de socio de la sociedad COOPERATIVA, con CIF y domicilio, c/ y registrado como ARBITRAJE-ARB-...-2009 contra la referenciada sociedad Cooperativa. El arbitraje deberá ser resuelto en derecho.

Segundo: Designar al señor, abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de (domiciliado a estos efectos en c/;) como árbitro para el referido arbitraje en derecho”.

TERCERO.- El árbitro aceptó el nombramiento, recibido el 22, el día 26 de diciembre, notificándolo a BITARTU y a las partes el día 28, así como a estas últimas el lugar de desarrollo de las actuaciones arbitrales (.....,, y a **EL DEMANDANTE** la apertura del periodo para que formulara su escrito de demanda y proposición de prueba.

CUARTO.- Se recibió escrito de la representación letrada de **EL DEMANDANTE** de fecha 8 de julio, por el que formulaba demanda de arbitraje y proponía prueba.

En la misma, se fijaba la **pretensión del arbitraje** en:

“dicte laudo en Derecho por el que estimando la presente demanda, declare:

- a) Que el expediente sancionador iniciado por el Consejo Rector de LA COOPERATIVA a EL DEMANDANTE constituyó un supuesto de abuso de derecho y fraude de Ley.*
- b) Que, consecuentemente la expulsión de EL DEMANDANTE de la cooperativa DEMANDANDA fue injusta y causó al expulsado unos daños y perjuicios que deben ser reparados por la cooperativa.*

c) *Que la indemnización a percibir por EL DEMANDANTE debe ascender a la cantidad de euros.”*

En el escrito de solicitud de arbitraje, al que me remito, constan, de forma resumida, las siguientes alegaciones:

- Que la cooperativa de servicios DEMANDADA nace en 1986 como cooperativa de trabajo asociado, incorporándose el actor como socio trabajador en 1987 aunque el origen se fija en 1984.
- Que en el 2004 se cambia la denominación y el objeto social pasando a ser COOPERATIVA, en el que pasa a ser socio colaborador y luego socio usuario, e incorporándose 3 sociedades de responsabilidad limitada (SOCIEDAD 1, SOCIEDAD 2 y SOCIEDAD 3). Al mismo tiempo los socios trabajadores causaron baja reincorporándose como socios de trabajo un año más tarde.
- Que el actor tiene una aportación de euros en la demandada y que las personas físicas socias han seguido prestando servicios a terceros por lo que realmente estamos ante una cooperativa de trabajo asociado.
- Que a la vista de la estructura societaria que se acompaña el denominado grupo cooperativo no es realmente un grupo cooperativo de los definidos en la Ley de Cooperativas de Euskadi.
- Que hasta abril de 2009 la administración de la demandada recaía en el administrador único, la cual designó a EL DEMANDANTE.
- Que existían en la cooperativa cuatro socios personas físicas y tres personas jurídicas, participadas por los mismos socios personas físicas en diversos porcentajes que superaban el 96.50% en cada una. El resto del capital está en mano de cuatro socios, dos de los cuales son trabajadores de las sociedades que conforman el grupo empresarial Sólo una trabajadora es por cuenta ajena.
- Que resultado de lo anterior es que la sociedad estuviera controlada por cuatro personas
- Que, a fines de 2008, surgen discrepancias empresariales entre el actor y sus socios, manifestando la conveniencia de separar actividades
- Que entre marzo y abril el actor es excluido sin motivo económico de todos los órganos de administración de las sociedades que conforman el grupo. En su entender se trataba de hacerle abandonar el grupo.
- Que, en mayo de 2009, ante la continuidad del actor se inicia un expediente sancionador contra el mismo, expulsándosele y privándole del que era su medio de vida. Entiende que el expediente fue un fraude y que el actor debe ser resarcido.

- Que los otros tres socios principales tenían mayoría en las sociedades y se repartieron la Administración de cada una de las tres (SOCIEDAD 1 para D.; SOCIEDAD 2 para D^a y SOCIEDAD 3 para D.).
- Que el Consejo Rector que adoptó en acuerdo de expulsión estaba formado por las citadas tres personas más dos de las personas jurídicas (SOCIEDAD 1 y SOCIEDAD 2).
- Que el expediente sancionador no tenía justificación alguna, sirviendo sólo para eliminar al actor de la sociedad, sin reconocerle ningún derecho, lo que debe ser resarcido. Iniciado el procedimiento en sesión de 8 de mayo con el nombramiento del socio instructor, culminó el 14 de julio con la expulsión acordada por el Consejo Rector, la cual fue confirmada por la Asamblea General el 16 de octubre de 2009. Que tanto el Consejo Rector como la Asamblea General estaba conformad por las mismas personas físicas y jurídicas.
- Que las infracciones recogidas en el expediente no tienen base:
 - Que el 16 de febrero de 2009 los restantes socios solicitan por burofax al actor la convocatoria de Asamblea General con unos puntos en el orden del día, entre los que estaba el cese de la sociedad administradora que el representaba y elegir nuevo Consejo Rector
 - Que con fecha 12 de marzo y por burofax se convoca la Asamblea para el 27 de marzo, una vez cerradas las cuentas anuales. Igualmente y con fecha 25 de marzo solicita la presencia de un Notario a fin de que levante acta.
 - Que en el intervalo, el 13 de marzo, SOCIEDAD 1 celebró Junta General en la que se nombró un nuevo Consejo de Administración, del que se excluyó al actor, pero no se revocó ningún poder ni se retiró la representación de la citada sociedad en el órgano de administración de la demandada.
 - Que entre la relación de poderes revocados en SOCIEDAD 1 no se encontraba el de representación en LA COOPERATIVA, sin que quepa destitución por Junta General de la mercantil por no ser este el órgano social legitimado. Y que por ello, es falso que el actor ejercitara representación de la mercantil en la cooperativa a sabiendas de que carecía de legitimidad.
 - Que el 21 de marzo de 2009, los otros tres socios personas físicas de la cooperativa antes indicados remiten burofax al actor sin comunicarle su cese como representante de la sociedad.

- Que es el 27 de marzo en la Asamblea cuando por primera vez se presenta un acta en la que consta D. como representante de la citada mercantil en la cooperativa.
- Que el actor se opuso a ser sustituido, una vez iniciada la Asamblea, como Presidente de la misma optando por dejar que el nuevo representante convocara una nueva Asamblea, finalizando la misma por el abandono de los restantes socios.
- Que, por otro lado y en relación a la otra falta, el actor tuvo conocimiento en la Notaria el 25 de marzo de la necesidad de realizar una subsanación (había acudido para requerir al Notario para que asistiera a la Asamblea del 27) lo cual realizó el mismo día. Se trataba de la subsanación de una escritura otorgada el 3 de septiembre de 2008 y se refería a hacer constar que la sociedad no tenía obligación de designar letrado asesor.
- Que no es cierto que se arrogase representación falsa de la sociedad y que así lo entendió el Registro de Cooperativas, en Resolución de 15 de abril de 2009 por la que procedía a inscribir la escritura de septiembre de 2008 mencionada, una vez subsanada.
- Que en relación a los escritos del colectivo de trabajadores, se indica que en esa fecha trabajaban unas cincuenta personas en el grupo empresarial.
- Que en relación al de 8 de abril: es suscrito por quince personas y hace alusión a cuestiones que no afectan a la cooperativa sino a tres sociedades socias de esta, que sólo cuatro de los firmantes trabajaban en LA COOPERATIVA y el resto en las mercantiles por lo que nunca podría sancionarse en la cooperativa, que entre los firmantes están tres socios de las mercantiles, que votaron luego a favor de la exclusión de actor (conflicto de intereses), siendo así falso (respecto de estas) el supuesto deseo de mantenerse al margen de las negociaciones existentes entre los socios y la necesidad de que se les informara adecuadamente., ni la existencia de incertidumbre.
Que igualmente, se acusa de amenazar con solicitar auditorías en sociedades que no son la cooperativa y no se concretan que se esta aireando en la “sociedad”, ni se presentan pruebas, ni se indica de que sociedad se está hablando.
- Que en relación al escrito de fecha 7 de mayo de 2009, indica que sólo es suscrito por seis personas, tres socias de las mercantiles que conforman el Grupo, sólo tres trabajan en la cooperativa y de ellas una es socia de las mercantiles indicadas.
- Que se niega la credibilidad de las personas implicadas, se niegan las acusaciones y que si se ha dado alguna explicación ha sido porque se le ha preguntado o para

aclarar cuestiones concretas y nunca para perjudicar, ni a la cooperativa ni a sus socios ya que eso perjudicaría al propio actor.

- Que en relación a la calificación (faltas graves del artículo 14 de los Estatutos Sociales):
 - Inexistencia de incumplimiento alguno de acuerdo de LA COOPERATIVA ni de ninguna otra entidad, aunque este supuesto no sería objeto de sanción cooperativa.
 - Fraude, deslealtad o abuso de confianza en el ejercicio de las funciones encomendadas. Repasando los hechos se niega su existencia. No existía conocimiento previo a la Asamblea de la destitución y sus acciones fueron en provecho de la cooperativa. Respecto de las contenidas en el escrito de los trabajadores, que existía conflicto de intereses y no se concretan ni delimitan.
 - Acciones u omisiones dolosas que entorpezcan muy gravemente la marcha de las labores y responsabilidades encomendadas a cada socio. Se repasan los hechos alegados entendiéndose no existen.
- Que existe fraude en el expediente sancionador y abuso de derecho, argumenta el mismo y cita los artículos 6 y 7 del Código Civil y una Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1997.
- Que existen daños y perjuicios que deben ser indemnizados. Se alegan los artículos 1101 y 1902 del código civil y jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 29 de noviembre de 1994 y de 24 de julio de 1998.
 - Se equipara la expulsión a una resolución del contrato de sociedad del actor siendo los daños; la pérdida de trabajo, el descrédito profesional de la expulsión, y el daño moral de excluirle de lo que fundó hace 25 años.
 - A la pérdida de trabajo y por analogía a la indemnización laboral, aplica los 45 días de servicio por año trabajado, con el límite de 42 mensualidades. Así desde el 1 de marzo de 1987 serían 22 años y 8 meses que suman 1.020 días. Conforme a la nómina de abril de 2009 calcula la base de cálculo en euros/día que multiplicado por el número de días darían
 - Entiende estar ante una cooperativa de trabajo asociado siendo fraudulenta la modificación operada el 28 de septiembre de 2004.
 - Dado que el total reclamado se cifra en euros, parece que los daños morales no cuantificados expresamente deben entenderse, por diferencia entre ambas cuantías, en euros.

Además, se adjuntaron 24 documentos (copias salvo los dos que se indican como originales): poder para pleitos; Estatutos Sociales; escritura de reelección de Administrador Único; nómina

del actor de abril de 1999 y vida laboral de 2 de abril de 2004; datos registrales de las tres sociedades mercantiles socias; burofax con acta de Consejo Rector de la cooperativa de 8 de mayo de 2009 (burofax de 25 del mismo); pliego de cargos de 21 de mayo de 2009; copia del acta de 16 de octubre de 2009; burofax solicitando convocatoria (de fecha 16 de febrero de 2009); burofaxes de convocatoria a los socios para la Asamblea de la cooperativa de 27 de marzo de 2009; cuentas anuales de la cooperativa de 2008; acta notarial de Junta General de SOCIEDAD 1 celebrada trece de marzo de 2009 (en el acta dice 2008); escrituras de otorgamientos y revocación de poderes de 18 de abril de 2007 y 25 de junio de 2007 de SOCIEDAD 1; burofax de varios socios solicitando información para la Asamblea de la cooperativa de 27 de marzo, copia del acta notarial de la Asamblea de 27 de marzo de 2009; copia de acta de rectificación de escritura de 25 de marzo de 2009; Resolución del Registro de Cooperativas relativa a la inscripción del documento anterior; escritos de diversas personas de 8 de abril de 2009 y 7 de mayo de 2009 convocatoria y acta de la Asamblea de 20 de abril de la cooperativa; original del acta de manifestaciones del actor otorgada el 20 de julio de 2009; copia de la nómina de abril de 2009 del actor y acta original de presencia de 15 de diciembre de 2009) y se propuso prueba.

QUINTO.- El 15 de enero de 2010 se dio por formulado el escrito de demanda y proposición de prueba, dándose traslado de todo ello y sus documentos a la parte demandada y dándoles plazo para contestar, proponer la prueba y presentar los documentos que fueran de su interés, así como para formular, en su caso, la oportuna reconvenición, notificándose todo ello a las partes.

Igualmente, se tuvo por presentada la copia del poder de representación otorgada a favor de la letrada por EL DEMANDANTE ante el Notario de, D., el de 2009, número de su protocolo y se notificó lo anterior a las partes, **reiterándoles** que comunicasen, si les era posible, a este árbitro una **cuenta de email y/o número de fax** en el que se les pudiera notificar, a fin de agilizar las citadas notificaciones en el procedimiento

SEXTO.- El 1 de febrero se presentó ante BITARTU escrito de contestación a la demanda, solicitando en su suplico: “dictar Laudo desestimando todas y cada una de las pretensiones

formuladas por el demandante, con expresa condena al mismo de las costas y gastos del arbitraje”

Las alegaciones que constan en el documento, al que me remito, pueden resumirse en:

- Que actual arbitraje se basa en hechos y fundamentos ya planteados en el Arbitraje 4/2009, remitiéndose a efectos probatorios al mismo.
- Que el actor no solicita que si el acuerdo fuese contrario a derecho, el actor recuperase su condición de socio cooperativista y el abono de las retribuciones dejadas de percibir sino dando por bueno el acuerdo, pretende reclamar y obtener la liquidación de sus derechos y constituir una nueva empresa competencia de LA COOPERATIVA y exigir una indemnización por “despido” sin dar opción a la empresa a la readmisión, lo cual no es ni procedente ni posible.
- Que se admite la introducción sobre el LA COOPERATIVA con algunas precisiones:
 - No es una cooperativa de trabajo asociado sino de servicios.
 - No procede traer a colación la historia y composición del “Grupo”. Se trata de un acuerdo adoptado en la cooperativa y que no afecta a la condición del actor de socio de las restantes sociedades.
 - El cese del actor como Administrador y Consejero no supone abuso ni fraude de Ley sino simple pérdida de confianza.
- Que el actor podía haberse limitado a si los hechos que motivan el expediente son o no ciertos y si el acuerdo fue justificado y ajustado a derecho.
- Que a finales de 2008 y principios del 2009 el actor pretende la disolución del grupo, el reparto de las sociedades vinculadas y la liquidación de la cooperativa en un plazo de 2 o 3 años, existiendo reuniones de 5 de diciembre y 29 de enero en tal sentido.
- Que además, pretendía quedarse con los activos que consideraba más importantes, esto es con la práctica totalidad de las fuentes de negocio estratégicas y rentables.
- Que el actor solicitaba más de un millón de euros por su participación en el capital de las sociedades.
- Que el resto de los socios mayoritarios (más del 70 por 100 del capital) no tenían intención de disolver ni liquidar por lo que cesan al actor de los cargos de representación y gobierno volviendo a un gobierno colegiado.
- Que hasta ese momento no hay expediente alguno.
- Que el mismo se abre ante las actuaciones del actor desprestigiando y dañando el buen nombre de la cooperativa.
- Que se ratifica el escrito de contestación a la demanda del expediente 4/2009.

- Que el aspecto más grave cometido por el actor fue su actuación ante el colectivo de trabajadores de la Cooperativa y empresas vinculadas.
- Que siendo aún Administrador intimidó a los empleados empleando para ello el propio cargo y buscando conseguir la disolución y liquidación de la cooperativa.
- Que el 16 de febrero el actor va por el pasillo diciendo “esto se va a hundir”, “iros buscando la vida” y “rompo relaciones personales y profesionales con mis socios”.
- Que ante eso los socios mayoritarios realizan el 17 de febrero una reunión para tranquilizar a la gente y el actor el mismo día a las 12 horas otra en la que dirá: “puedo hacer mucho daño”, “este barco se hunde y empezad a buscaros la vida”, “no os extrañéis si a partir de mañana aparece un secretario judicial en la empresa” o “mis socios son unos incompetentes y no saben donde se han metido”.
- Que el 16 de marzo dice a la trabajadora que lleva la contabilidad “si sabe en el lío que se ha metido”.
- Que además boicotea la Asamblea General que iba a cesarle de su cargo y nombrar un Consejo Rector.
- Que por todo ello, el ambiente, en el puesto de trabajo de Calle, era del todo insostenible.
- Que el actor reclamó y ha obtenido el cobro de la liquidación de sus derechos cooperativos en la forma y cuantía legalmente establecida aún cuando mantiene otra demanda (expediente arbitral 5/2009) en el que reclama la actualización de sus “derechos laborales”, tarjeta de crédito o coche de empresa.
- Que el actor ha constituido otra empresa “.....” de la que es Administrador Solidario, con fecha iniciase operaciones el 21 de octubre de 2009. Su objeto social: la promoción, el desarrollo y el impulso de la creatividad y de la innovación en cualquier sector de actividad”.
- Que en su felicitación navideña la sociedad del actor indicaba “cultura, comunicación e innovación”.
- Que el actor tras su cese como Administrador de la demandada siguió utilizando el cargo ante terceros, así: el 8 de junio de 2009 siendo ponente, lo mismo el 21 de septiembre en Zaragoza, y otro el 14 de octubre. Que incluso lo siguió haciendo tras su expulsión, así el 26 de octubre en Sao Paulo. La empresa se enteró de todo ello por terceras personas.
- Que repercutió a LA COOPERATIVA, como gastos de representación, euros en siete meses, cuando ya estaba cesado en la Administración y sólo se encargaba del “Proyecto” gestionado por el “.....”.
- Que en la actualidad sigue apareciendo en la red como director de dos proyectos y una colección editorial que son propiedad de LA COOPERATIVA.

- Que el actor sigue ejerciendo de socio en las sociedades vinculadas requiriendo informaciones por encima de lo normal.
- Que no ha hecho un descargo de las actividades que realizaba como Administrador antes de su cese.
- Que respecto a la indemnización solicitada por el demandante y de forma subsidiaria manifiesta que:
 - Que no es aplicable el artículo 1902 a las consecuencias económicas de la expulsión de un socio cooperativista.
 - Que sin perjuicio de no compartir la reclamación debe señalar que 22 años y 8 meses son bastantes más que 1.020 días.
 - Que lo anterior unido el “redondeo” de los daños morales, hace que su reclamación no sea seria ni en concepto, ni en cuantía, ni en presentación.
- Que si el trabajador acude analógicamente a la legislación laboral, tampoco parece adecuado lo equipare con el régimen general sino que dadas las funciones que desempeñaba deberíamos entender estamos ante un contrato de alta dirección, con lo que ello supone a efectos de cuantificar.
- Que el actor ha cambiado la pretensión en relación al anterior arbitraje y ya no solicita la restitución inmediata de sus derechos como socio cooperativista. Que la razón es que ha montado una empresa de la competencia.
- Que dado que ha firmado un finiquito difícilmente podría pedir la restitución.
- Que el actor ha aceptado su “despido” y realizado “actos propios” que contradicen su pretensión. Cita el artículo 7 de Código Civil y una sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1992.
- Que el actor es el que incurre en fraude de ley con su pretensión.
- Que deben imponérsele al actor las costas del arbitraje.

Además, se adjuntaron 16 anexos de documentos: cuentas anuales del 2009 de las sociedades en cuyo capital participa el actor; liquidación al actor de los “derechos cooperativos” en la demandada; información relativa la nueva sociedad del actor; y al uso por este del título de Administrador en diversos actos posteriores a su cese; gastos de VISA y coche del actor; información obtenida de la nueva web de la empresa del actor; listado y copias de diversos requerimientos realizados el actor en relación a empresas en las que este es socio; copia simple de escritura de cambio de Administradores y nombramiento de Consejo Rector de 19 de mayo de 2009; copia del DNI del Presidente del Consejo Rector de la demandada y copia del expediente de expulsión, junto a las actas de los órganos colegiados en los que se adoptaron acuerdos referidos al mismo.

SEPTIMO.- El 11 de febrero de 2010 se acordó tener por contestada la demanda de arbitraje y por realizadas las alegaciones en ella contenidas y por propuesta prueba, dándose traslado de todo ello a la adversa.

Además, con igual traslado, se acordó en relación a la **prueba** propuesta:

A) Respecto a la solicitada por **EL DEMANDANTE**:

- Se **ADMITIÓ** el interrogatorio de parte en la persona del representante legal de la demandada.
- Se **ADMITIERON** los documentos aportados en su escrito de demanda.
- Se **ADMITIERON** las testificales de, de en su nombre y, si así lo acreditara, como representante de la mercantil **SOCIEDAD 2** y de

B) Respecto a la solicitada por **LA COOPERATIVA**:

- Se **ADMITIO** el interrogatorio del demandante.
- Respecto a la **DOCUMENTAL**
 - Se **ADMITIERON** los documentos aportados en su escrito de contestación.
 - Respecto al expediente arbitral .../2009, se **SOLICITARON** de la Secretaría de BITARTU los escritos de demanda y contestación junto a los documentos aportados por ambos por si se mantuvieran en sus archivos. Dado que en el Acuerdo de este Árbitro de 28 de diciembre de 2009 ya se advertía a las partes que este era un procedimiento independiente de cualquier otro que pudiera desarrollarse y el contenido del artículo 38. Tres del Reglamento de BITARTU que señala la obligación de las partes de aportar con la demanda y la contestación los documentos necesarios para su mejor defensa, **se advirtió a la cooperativa** que si no obrasen ya los documentos solicitados en los archivos de BITARTU recaería sobre la parte el perjuicio derivado de su no aportación directa en el procedimiento.

- Respecto al requerimiento a **EL DEMANDANTE** de diversos documentos:
 - **SE INADMITIO** la escritura de “.....”, por cuanto que la actora conocía los datos Registrales y podía haber aportado copia al tratarse de un Registro público.
 - **SE INADMITIO** la solicitud de archivos informáticos del Grupo que obren en su poder, por cuanto no se había acreditado ni tan siquiera argumentado que no estuviera al alcance de la cooperativa, ni su utilidad. Siendo archivos de la cooperativa correspondía a esta la carga de la prueba.
 - **SE INADMITIO** la solicitud de la relación completa y detallada de actividades realizadas en la Cooperativa y resultados de las mismas desde la fecha de su cese como representante físico de la Administradora Única y hasta el 16 de Octubre, por cuanto no se había acreditado ni tan siquiera argumentado que no estén al alcance de la cooperativa ni su utilidad. Siendo datos de la cooperativa correspondía a esta la carga de la prueba pudiendo además plantear dichas cuestiones en el interrogatorio.
- Respecto a la **TESTIFICAL** y la vista que se habían solicitado 17 testigos indicándose que comparecerán voluntariamente, **se decidió que se ACORDARIA** sobre su pertinencia una vez oídas las partes en la comparecencia que se señaló para el 17 de febrero a las 9.30 horas.

Además, se tuvo por designado al letrado D., con domicilio profesional en, calle, cuenta de correo, y **apercibió** a la parte de que para que se entendiera a este letrado como representante debería instrumentalizar poder apud acta a su favor, ante el Secretario de BITARTU, o notarial (art. 18.2 del Reglamento de BITARTU) y se aceptó la notificación en su despacho profesional o cuenta de email.

Así, se abrió el periodo para la realización de las pruebas y se citó a las partes en la sede de BITARTU para su práctica, advirtiéndoles de que podían intervenir en la misma.

OCTAVO.- A la vista de los escritos presentados por los letrados de las partes y una vez consultados telefónicamente los mismos se acordó posponer la comparecencia y práctica de prueba y requerir a LA COOPERATIVA para que notificase a los testigos (Instructor del expediente al socio demandante) y a

NOVENO.- El 25 de febrero de 2010 se practicó la audiencia.

Asistieron la letrada del actor D^a, junto con su representado EL DEMANDANTE y el del demandado D., junto con el Presidente de la misma D., así como el Letrado Asesor del Consejo Superior de Cooperativas D. La sesión fue grabada en audio con el consentimiento de las partes.

Tras procederse a incorporar la documentación relativa al procedimiento arbitral .../2009, se práctico el interrogatorio de las partes y el de los tres testigos propuestos por la actora.

La demandada redujo su lista propuesta seis testigos: D., D., D^a, D^a, D. y D., renunciando a los restantes. Se practicó el interrogatorio de los mismos.

Habiéndose practicado la totalidad de la prueba se notificó a las partes la apertura del periodo de conclusiones a la finalización de ese acto, firmándose el acta en prueba de conformidad.

DÉCIMO.- Ambas partes las presentaron dentro de plazo, la actora el día 10 de marzo y la demandada el 9, constando en el expediente al que me remito.

Por parte de **EL DEMANDANTE**, y según constan en el expediente al que nos remitimos se presentaron las siguientes:

- Que el objeto del procedimiento consiste en determinar si la expulsión estuvo justificada o fue un abuso de derecho que debe ser corregido mediante una indemnización, siendo estas y no otras las cuestiones a resolver.
- Que a su juicio el expediente fue un fraude de ley y un abuso de derecho.
- En relación a la Asamblea convocada el 25 de mayo de 2009 y el cargo de ocupar la Presidencia:
 - Que el escrito le fue entregado una vez constituida la misma.
 - Que quien presidiera la misma era irrelevante.
 - Que la Junta General no puede revocar poderes y que se confunden dos sociedades distintas.
 - Que seis días antes y pese a saber los socios que le habían cesado se seguían dirigiendo a él como Administrador.
 - Que la actuación en dicha Junta del actor no vulneró acuerdo alguno ni causó daños a la cooperativa.
- En relación a la escritura de 25 de marzo de 2009:
 - Que el actor a esa fecha no podía saber que había sido sustituido como representante de SOCIEDAD 1 en la cooperativa.
 - Que la socia minoritaria D^a. le pidió que otorgara la escritura de subsanación.
- Que en relación a los escritos recibidos del colectivo de trabajadores:
 - Que de ser cierta sería la más seria de las acusaciones pero que no puede mantenerse.
 - Que el actor convocó la reunión dentro de un contexto y hechos previos del resto de los socios.
 - Que el actor si dijo que en cualquier momento aparecería un secretario judicial en la empresa.
 - Que el actor no admitió ningún otro extremo.
 - Que el instructor no contrastó con el actor los hechos contenidos en el escrito “por no entenderlo necesario”.
 - Que el segundo escrito fue preparado por el Consejo Rector y queda probado por las declaraciones de D^a y D^a Siendo en este escrito donde se realizaban los cargos más graves.
 - Que dicho segundo escrito fue firmado por tres trabajadoras del grupo empresarial, socias minoritarias de las tres sociedades limitadas y directamente involucradas en el conflicto.

- Que de la testifical deduce que no existió escándalo en la reunión de 16 de febrero, que la reunión del 17 fue respuesta a otra previa pero que una vez pasado el enfado al actor siguió trabajando en el grupo.
- Que no se ha identificado a ningún cliente ni proveedor, ni ninguno lo ha ratificado, ni existen pérdidas acreditadas sino que al revés, el actor siguió trabajando en el proyecto “estrella” del grupo.
- Que las conversaciones sobre el futuro del grupo existían desde diciembre de 2009 pero que desde el 2000 existían diversas visiones en el grupo (D.) y que situación se precipitó al existir conversaciones con diversos grupos tendentes a una integración, con la valoración económica del grupo subsiguiente, lo que llevo a las conversaciones de diciembre de 2008 y enero de 2009.
- Que la situación previa fue confirmada igualmente por el testigo D.
- Que el actor era uno de los socios fundadores y no pretendía romper el fruto del trabajo de muchos años.
- Que la expulsión se debe a que la reunión de 17 de febrero, en un momento de tensión, indignación y enfado, convocó una reunión de trabajadores en la que expuso, con mayor o menor acierto en sus expresiones, su opinión y preocupación sobre la situación empresarial. Que el resto de los hechos o no se han probado o no constituyen falta alguna.
- Que desde febrero de 2009 a octubre de 2009 el actor continuó trabajando sin que hubiera ninguna otra queja.
- Que acreditada la injusticia del acuerdo debe proceder a indemnizarse y que se entiende debe acudirse a las normas de despido improcedente al efecto.
- Que el cálculo presentado es correcto: euros por asimilación a despido. Que a pregunta del Árbitro sobre si se le había ofrecido la readmisión, la respuesta fue no.
- Que dada la existencia de otros daños fija la cuantía total en euros.

Por parte de **LA COOPERATIVA** y según constan en el expediente al que nos remitimos, se presentaron las siguientes conclusiones:

- Que las partes se han excedido en antecedentes previos que pueden servir de explicación a lo que pasó pero que el arbitraje debe centrarse en si los hechos sucedieron tal y como se recogen el Pliego de cargos y los mismos son merecedores de la sanción acordada.

- Que los diversos socios tenían diversas posturas sobre el proyecto empresarial y el futuro del Grupo y que a raíz de la falta de acuerdo el demandante tuvo una reacción que fue sancionada y es objeto de este procedimiento.
- Que, en relación a la escritura de subsanación, el actor conocía la pérdida de confianza y que la no notificación de la revocación no pasa de ser un tecnicismo. Que siendo cierto que no se produjo daño el hecho es el mismo y que de haberse producido las acciones hubieran sido otras. Que existió desprecio absoluto a los deseos del resto de los socios.
- Que en relación a la Asamblea General del 27 de marzo de 2009, la situación se reproduce. Que los hechos constan en escritura pública y que los puntos del orden del día eran importantes.
- Que en relación a la actuación ante trabajadores del Grupo, la misma no tiene explicación ni disculpa dado que les amenaza con su estabilidad y garantía de futuro de sus puestos de trabajo. Que tiene agravantes:
 - Que les amenaza como todavía máximo representante del Grupo, con autoridad y poder de intimidación.
 - Que no es una actuación aislada dado que había ya sucedido el 17 de febrero, creándose así en la sociedad un ambiente irrespirable.
 - Que se aireo el conflicto fuera de la cooperativa.
- Que con carácter subsidiario y en relación con la petición indemnizatoria debe recordarse que el Sr. DEMANDANTE inmediatamente reclama y obtiene la liquidación de sus derechos económicos, incluida la devolución del capital social y el “finiquito” de sus retribuciones pendientes.
- Que si fuera aplicable la normativa laboral, un laudo estimatorio haría recuperar al actor su condición de socio y a partir de ahí la empresa tiene siempre la opción de la readmisión.
- Que el actor da por bueno el despido y reclama la indemnización.
- Que su reclamación no es admisible ni procesal ni materialmente.

UNDECIMO.- Se han cumplido las formalidades exigidas por el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas y, especialmente, los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes.

MOTIVOS

PRIMERO.- Como ambas partes reconocen en su escrito de conclusiones para poder resolver las cuestiones planteadas:

“dicte laudo en Derecho por el que estimando la presente demanda, declare:

- a) Que el expediente sancionador iniciado por el Consejo Rector de LA COOPERATIVA a D EL DEMANDANTE constituyó un supuesto de abuso de derecho y fraude de Ley.*
- b) Que, consecuentemente la expulsión de EL DEMANDANTE de LA COOPERATIVA fue injusta y causó al expulsado unos daños y perjuicios que deben ser reparados por la cooperativa.*
- c) Que la indemnización a percibir por EL DEMANDANTE debe ascender a la cantidad de euros.”*

debemos en primer lugar examinar el expediente sancionador y ver si los hechos que dieron lugar a los cargos se produjeron y si la gravedad de los mismos justifica la medida extrema adoptada.

Pese a la amplia argumentación desplegada por las partes, a fin de situar el contexto en el que se produjeron los hechos, este Árbitro no puede resolver cuestiones que no le han sido sometidas y ello aunque hayan podido aparecer a lo largo del procedimiento y puedan quedar subyaciendo una vez dictado este laudo.

SEGUNDO.- El expediente sancionador consta en la documental aportada por las partes que no ha sido impugnada por las mismas. Así: documentos 7 y 8 de la demanda y de forma más completa el Anexo 16 de la contestación. La secuencia temporal del expediente de expulsión es la siguiente:

- a) Acta de Consejo Rector de LA COOPERATIVA, se inicia el expediente y se nombra al socio instructor.
- b) Burofax de 20 de mayo, se comunica lo anterior al socio.
- c) Burofax de 26 de mayo, se comunica el pliego de cargos de fecha 21 a EL DEMANDANTE.
- d) Burofax de 2 de junio del socio al Instructor, solicitándole documentación (carta de fecha 28).
- e) Burofax del 3 de junio, contestación del Instructor remitiendo la documentación solicitada (carta de los trabajadores de 8 de abril y 7 de mayo de 2009, copia del acta de

rectificación de escritura otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio del, D., el de 2009).

- f) Burofax de 29 de junio del socio al Instructor, conteniendo Pliego de descargos.
- g) Burofax de 17 de julio del Consejo Rector al socio, incluyendo acta de Consejo Rector de fecha 14 de julio de 2009 en la que se resuelve su expediente.
- h) Burofax de 21 de agosto de 2009 del actor al Consejo Rector, interponiendo “recurso de alzada” ante la Asamblea General.
- i) Acta de la Asamblea de la cooperativa de 16 de octubre de 2009 desestimando el recurso del actor contra su expulsión de la cooperativa.

TERCERO.- Mediante el expediente el socio DEMANDANTE fue expulsado de la sociedad cooperativa perdiendo su condición de socio de trabajo.

Dicha condición alegada por la actora de forma confusa (alegación primera de la demanda) está respaldada por lo Estatutos Sociales (doc. 1) y por una nómina aportada como documento 22 (ambos de la demanda) y resulta de los propios efectos reconocidos por las partes a la expulsión (la pérdida del puesto de trabajo).

Según los estatutos Sociales, LA COOPERATIVA es una cooperativa de servicios (art.1) con socios usuarios (las personas jurídicas) y socios de trabajo (los trabajadores de la cooperativa que sean admitidos como socios de trabajo) (art. 5).

Su artículo 7 establece:

“Uno. Los trabajadores de la cooperativa que sean admitidos como socios de trabajo, podrán serlo con carácter indefinido o por tiempo determinado, perdiendo automáticamente su condición de socios de trabajo al perder la de trabajadores.

Dos. Los socios de trabajo desempeñaran su función al servicio de la cooperativa, con sujeción a las normas de carácter laboral que al respecto establezcan y con sometimiento a las instrucciones y de conformidad con la organización funcional y estructural definida por los órganos competentes de la cooperativa.

Tres. La Cooperativa opta a efectos del disfrute de los beneficios de la Seguridad Social de sus socios de trabajo, por la modalidad de trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente, asumiendo la cooperativa la posición jurídica de obligado ante la Seguridad Social y adquiriendo la condición de responsable directo y primero del pago de las cuotas”.

Y su artículo 17. en sus dos últimos números:

“Tres. La expulsión por faltas laborales se regirá supletoriamente por las normas que se establezcan en la normativa interna de la cooperativa. En cualquier caso, la notificación del acuerdo de expulsión es asimilable a la carta de despido.

Cuatro. La readmisión de un socio es atribución exclusiva del órgano de Administración.”

Igualmente, el artículo 21 de la Ley de Cooperativas de Euskadi establece:

“2. Serán de aplicación a los socios de trabajo las normas establecidas en esta ley para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, con las salvedades establecidas en este artículo”.

El 99. 3 de dicha Ley:

“La pérdida de la condición de socio trabajador provocará el cese definitivo de la prestación de trabajo en la cooperativa”.

Y el 104 de la misma Ley, refiriéndose a socios trabajadores, en su último párrafo *“en todo caso, estas cuestiones litigiosas se resolverán aplicando con carácter preferente esta ley, los Estatutos y demás acuerdos internos de la cooperativa, y en general los principios cooperativos. En su defecto, se aplicarán por analogía las disposiciones de la legislación laboral”.*

Por todo ello, dado que la sanción impuesta ha llevado consigo la pérdida de la condición de socio de trabajo y así la pérdida de la prestación de trabajo en la cooperativa, debemos en la resolución del arbitraje aplicar las fuentes previstas en el artículo 104 de la LCE.

CUARTO.- Establece el artículo 16, punto Uno segundo párrafo, de los Estatutos Sociales que:

“En toda clase de faltas, el pliego de cargos será formulado por un Socio Instructor, que será nombrado por el Órgano de Administración, quien comunicará por escrito al socio inculcado la calificación provisional de la falta y la correspondiente propuesta de sanción, pudiendo el socio realizar el descargo y presentarlo ante el Órgano de Administración, quien establecerá la calificación y sanción que correspondan”.

Adicionalmente, doctrina y jurisprudencia cooperativa, tanto en materia de faltas sociales como de faltas laborales, y la jurisprudencia, en sanciones laborales, viene exigiendo adicionalmente, una obvedad necesaria para garantizar el derecho de defensa: que recojan claramente los hechos objeto de sanción de forma clara y precisa y los elementos necesarios para permitir una adecuada defensa.

Desarrollando a título ilustrativo, de forma expresa la exigida en relación a la comunicación escrita en un procedimiento por despido se ha venido indicando jurisprudencialmente una cuádruple finalidad (alguna no aplicable por la naturaleza del expediente que analiza): *“por un lado, dar a conocer al trabajador los cargos que motivaron su despido a fin de que pueda impugnarlos, proponiendo la práctica de las pruebas que considera oportunas. De otro, delimitar los términos de la controversia judicial, al no poder el empleador alegar hechos distintos de los recogidos en la carta de despido (TS 18-5-90, RJ 4356). La tercera finalidad es fijar el día a quo, o momento a partir del cual comienza a computarse el plazo del que dispone el trabajador despedido para reclamar en caso de disconformidad con la decisión empresarial. Por último la carta de despido sirve para acreditar la situación legal de desempleo del trabajador”*. Igualmente, se exige que el contenido no sea genérico, ha de ser concreto, claro y preciso, recogiendo los hechos a que se refiere, los días en que se cometieron, etc. (TS 22-10-90; RJ7705; 28-4-97, RJ 3584) y no bastando la mera transcripción de la definición jurídica de las causas de despido (TSJ Com. Valenciana 3-10-91, AS 5837). Igualmente, se exige la concreción de la fecha de comisión de la falta imputada (TS 29-1-90, RJ 227; TSJ Madrid 8-10-91, AS 5904).

En estos mismos sentidos: Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 1509/2008 de 3 noviembre, AS\2009\187; Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social), Sentencia núm. 2148/2000 de 15 diciembre, AS\2000\4527; Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 1030/2005 de 21 julio, JUR\2005\190951 y Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª) Sentencia núm. 508/1999 de 19 octubre, AS\1999\4475.

El Pliego de cargos (Anexo 16 de la contestación) no se limita a contener hechos delimitados temporalmente, junto a su calificación y propuesta de sanción, sino que esta lleno de valoraciones subjetivas que podrían llevar a pensar razonadamente que el Instructor prejuzgaba antes de oír el socio objeto del expediente.

De su mera lectura debemos entender que de los tres cargos sólo dos quedaban suficientemente delimitados (y ello obviando que se trufan con calificaciones del Instructor de los mismos):

- a) Los relativos a la Asamblea de 25 de marzo de 2009. Constan en el Acta notarial y se identifican en el pliego cuales son objeto del expediente. Y ello, entendiendo que la fecha contiene un error material por cuanto se celebró el 27 (el acta es del 25 por la fecha en la que se hizo el requerimiento al Notario).
- b) Los relativos a la escritura de subsanación otorgada el 25 de marzo de 2009.

Por el contrario, en relación al tercero no se concretan en absoluto. Se hace referencia a **dos escritos presentados por los trabajadores** y se dice *“Con independencia de la calificación que merezcan los hechos denunciados por una parte del colectivo de trabajadores del Grupo en el aspecto jurídico, la actuación del socio DEMANDANTE, en el ámbito interno de la Cooperativa y en opinión de este Instructor, agota todos los calificativos”*.

No se indican en que consisten las actuaciones denunciadas, ni cuando se produjeron, ni ante quien, ni ningún elemento que pueda servir para presentar un pliego de descargos que a la vista de los comentarios del Instructor no parece tuviera muchas posibilidades de prosperar.

Es a petición del actor, mediante burofax de 2 junio de 2009, cuando se le adjunta la escritura de subsanación del 25 de marzo de 2009 y los “escritos de los trabajadores”.

De la mera lectura de los escritos se observa que se pone en conocimiento del Consejo Rector de LA COOPERATIVA la existencia de un ambiente poco propicio para el correcto funcionamiento de la sociedad, pero no se concreta quien es el responsable a juicio de los denunciantes del hecho, ni cuales son las actuaciones concretas que ha realizado. Sólo en el segundo escrito de 7 de mayo, firmado por seis trabajadores, se indica a EL DEMANDANTE como responsable de las mismas y en ninguno se concreta que dijo, a quien, ni cuando. Tampoco hay referencia alguna a la reunión con los trabajadores de 17 de febrero.

Los citados escritos podían haber sido usados para abrir un procedimiento, citar a los trabajadores y presentar un Pliego de Cargos con hechos concretos. No obstante, esto no se produjo y por ello no cabe considerar este tercer punto del pliego de cargos, al no existir identificación concreta de los hechos que se le imputan más allá de la genérica contenida en los escritos de los trabajadores. Por ello, tampoco es preciso valorar si los firmantes eran socios de la cooperativa o trabajadores de esta, o si lo eran de otras sociedades del Grupo.

Debemos así desestimar el tercero de los cargos contenidos en el pliego.

QUINTO.- Dos son las actuaciones concretas que quedan en el pliego y que debemos analizar a continuación. Empezaremos por **la Asamblea de 27 de marzo de 2009.**

En el número 2º del Pliego de Cargos (Anexo 16 de la contestación) se detalla con referencia al Acta notarial de la Asamblea: que el actor requiere al notario para acudir a la Asamblea como representante físico de SOCIEDAD 1, asegurando vigentes sus facultades, que se arroga la condición de Presidente de la misma con las facultades que eso lleva aparejadas (admitir o inadmitir representaciones e incluso la capacidad de voto de los asistentes) y que comunicado que ya no representa a la mercantil citada, mantiene la Presidencia de la Asamblea.

Igualmente, se señala que el 13 de marzo de 2009 se celebró Junta General extraordinaria de SOCIEDAD 1, en la que se habían revocado y dejado sin efecto todos los poderes y facultades de representación del Sr. DEMANDANTE y que a esa Junta el Sr. DEMANDANTE había acudido, que no era por ello preciso comunicárselo ya que asistió y que impidió el desarrollo de la Asamblea de la cooperativa con su aptitud y que en el propio acta al final el actor reconoce su no representación al indicar que la da por finalizada (sólo estaba el presente y el Notario) a la espera de que el nuevo representante de SOCIEDAD 1 la convoque de nuevo.

Ha quedado acreditado en el procedimiento, por los propios escritos de las partes, la documental, el interrogatorio de la partes y varios testigos, los antecedentes a esta Asamblea y las ya claras diferencias entre lo socios, así como el complejo entramado de sociedades por el que se habla de “Grupo”, cruce de participaciones y administradores (escrito de demanda, alegación primera, calificada como irrelevante respecto del litigio pero no negada).

Por burofax de 16 de febrero de 2009, los socios, y en su propio nombre y como Administradores de los también socios SOCIEDAD 1, SOCIEDAD 2 y SOCIEDAD 3 (doc. 9 de la demanda), se dirigen a SOCIEDAD 1 a la atención de EL DEMANDANTE en el que solicitan la convocatoria de la Asamblea en cuya celebración se producen los hechos objeto del expediente.

Expresamente se dirá: *“con la legitimación que nos otorga ostentar los votos y las mayorías de capital legalmente previstos, solicitamos que en tu condición de representante físico de la Administradora Única de “LA COOPERATIVA” (...) convoques de forma inmediata y en la forma legal y estatutariamente establecida Asamblea General, con carácter de Extraordinaria, a fin de deliberar y acordar acerca de los siguientes puntos del Orden del Día”* acompañando el mismo (se incluía modificar estatutos, destituir a la

Administradora Única de la cooperativa, revocar expresamente sus poderes y elegir nuevo Consejo Rector, acompañándose de la propuesta estatutaria).

Igualmente, se recogía que “Mientras procedes a convocar la Asamblea, y se convocan asimismo las Juntas Extraordinarias de “SOCIEDAD 2”, “SOCIEDAD 3” y “SOCIEDAD 1”, consideramos que sería improcedente e ilegítimo el uso de los poderes que ostentas, y te instamos formalmente a que te abstengas de hacer uso de los mismos, excepto en aquello que afecte al giro ordinario ineludible de las Sociedades. Ignorar esta comunicación supondría ignorar la voluntad de aproximadamente tres cuartas partes del capital de las Entidades, con las consecuencias que de ello podrían derivarse.”

Por burofaxes de 12 de marzo (convocatoria fechada el día 10) los socios requirientes son convocados a la Asamblea General de 27 de marzo (doc. 10 de la demanda), convocatoria adicional a la legal estatutaria (art. 33.3 de los estatutos Sociales, documento 1 de la demanda) no discutida por las partes.

En el Acta Notarial de Junta General de la sociedad “SOCIEDAD 1” (doc. 12 de la demanda), presidida por D., consta la presencia del actor y su letrada en la Junta General, constando igualmente los siguientes acuerdos:

1. Revocación de todos los poderes de la sociedad.
2. Destitución de todos los cargos de administración, representación y gestión vigentes al día de la fecha.
3. Elección de nuevo Consejo de Administración de la Sociedad compuesto de tres miembros, Doña, Don y Don
4. Otorgamiento de nuevos poderes de administración, representación y gestión según minuta incorporada, mancomunados a favor de D. y Dª Consta en el documento relativo a los poderes tachado “solidariamente” y escrito a mano “mancomunadamente”.

No nos compete valorar la competencia de la Junta general para otorgar poderes en lugar del Consejo de Administración.

Se ha manifestado en la demanda sin que se haya negado sino más bien al contrario (interrogatorio del representante legal de la Cooperativa, que se solicitó por el actor la relación expresa de los poderes que se entendían revocados remitiéndole las escrituras que aparecen como documentos 13 y 14 de la demanda (básicamente los poderes generales del actor y los de

D.) pero no la otorgada el 3 de septiembre de 2008, ante el notario de, D. (protocolo

Igualmente, consta el burofax remitido el 24 de marzo de 2009 (doc. 15 de la demanda) en el que los socios que habían requerido la convocatoria de la Asamblea General de la cooperativa (pero esta vez parece que sólo en su nombre y derecho al no hacer constar la representación de las mercantiles), se dirigen a “LA COOPERATIVA” , “A la atención del Administrador único de LA COOPERATIVA.” indicando que habían recibido la convocatoria efectuada por el mismo y que solicitan las propuestas previstas para una serie de puntos.

Aunque no se cita expresamente al actor, entendemos evidente la conclusión de que se dirigían al mismo como Administrador dado que va dirigido al que les había convocado (EL DEMANDANTE) y firmado por D. Esto es, a esa fecha los tres socios entendían que el Administrador de la Cooperativa, era SOCIEDAD 1 y que EL DEMANDANTE seguía siendo la persona física designada por ésta para ocupar el cargo.

Consta igualmente el documento 16 de la demanda, copia del Acta notarial de la Asamblea General de “LA COOPERATIVA” (Notario D., de 2009, protocolo) objeto de los hechos que dieron lugar a la sanción. Se trata de un acta notarial de Asamblea cuyo requerimiento se efectuó el día 25. De forma esquemática puede señalarse que en la misma consta:

- La Presidencia del actor, que se permitió la presencia de los letrados de las partes pero como espectadores, sin derecho a intervenir en las deliberaciones, siendo en ese momento cuando el Sr. afirma tener la representación de SOCIEDAD 1 en base a un acuerdo adoptado en ésta en Consejo de Administración de fecha 13 de marzo incorporado al acta de Junta. El Sr. DEMANDANTE continúa con la Presidencia, reconociendo la representación de SOCIEDAD 1 en la persona del Sr. Realizándose la lista de asistentes: no admite las representaciones de SOCIEDAD 2 y de SOCIEDAD 3, esto es cuatro personas físicas y una jurídica, invitando a salir al letrado de los restantes socios “ante las intervenciones de éste en las deliberaciones”. Dado que se trataba de un acta de presencia, se procede a elegir al secretario de la Asamblea siendo elegido D. Tras diversas entradas y

salidas de socios que constan en el acta, se vota el primer punto del orden del día que es rechazado por cuatro votos a uno.

- Tras esa votación el Secretario, que había sido llamado al móvil y se había ausentado un momento pero había llegado a la primera votación y tras el resultado de la misma, *“expone que la asamblea es nula, que EL DEMANDANTE no tiene capacidad para presidirla y se solicita que se someta a votación”*.
- El actor manifiesta que *“no hay ninguna notificación oficial previa que ponga en cuestión su representación de la administradora única; que de haberla recibido la acataría”*.
- Tras ello los restantes socios abandonan la Asamblea y el Presidente la da por finalizada.

No es el objeto de este arbitraje la validez de los acuerdos adoptados o la correcta o incorrecta representación sino valorar si los hechos que se produjeron están bien calificados y justifican una expulsión, debiendo desestimar la misma si existe una duda razonable a favor del socio expulsado.

A la vista de los hechos indicados, de que elegida la Presidencia se siguiera eligiendo al Secretario y que se llegase a votar el primero de los puntos, de las manifestaciones del actor en el sentido de que no había previamente advertido, de que no consta notificación expresa del acuerdo del Consejo de Administración de la sociedad administradora hasta la propia Junta, de que el acuerdo de representación no aparece entre los que se le notificaron al actor como expresamente revocados y, en especial, de que el 24 de marzo, los propios socios que abandonan la Junta el 27, se dirigen sorprendentemente al actor como Administrador de la cooperativa (se supone que por acuerdo del Consejo de Administración de SOCIEDAD 1 de 13 de marzo le habían sustituido y sin embargo se dirigen a él sin notificarle dicho acuerdo e ignorando el mismo) debemos entender que la acciones del actor no pueden ser objeto de la sanción aplicada.

En un contexto de tensión social, iniciada la Junta y ya designado su Presidente se presenta un escrito de representación que es reconocido por este en cuanto a la representación que contiene y a los efectos de votación en la propia Junta. Pueden ser discutibles algunas de las decisiones que como Presidente toma pero recaen en el ámbito de competencia del mismo, por lo que no pueden ser objeto de sanción y mucho menos conllevar su expulsión.

SEXTO.- Analicemos a continuación los hechos relativos a la **escritura otorgada el 25 de marzo de 2009.**

Básicamente se sanciona el otorgamiento de una escritura de rectificación relativa a la declaración de no obligatoriedad de letrado asesor en la sociedad (defecto indicado por el Registro de Cooperativas en otra anterior y que impedía la inscripción de aquella) por haber actuado el Sr. DEMANDANTE “en su calidad de representante físico de la Administradora única de dicha cooperativa, la entidad mercantil SOCIEDAD 1”, habiéndose hecho constar en la escritura el tradicional “el compareciente. En la representación que ostenta, asevera tener vigentes sus facultades”, señalándose que las mismas habían sido revocadas el 13 de marzo anterior.

Hemos dejado esta cuestión para el final tanto por el orden en que se encontraba en el expediente como por las remisiones que vamos a tener que hacer a hechos ya indicados en el punto anterior.

El mismo día en que se hace el requerimiento al Notario a fin de asista a la Asamblea de la Cooperativa (que también se hace como convocante y representante legal de la misma, así consta en el documento 16 de la demanda y sin que contra la misma se haya realizado reproche alguno) se realiza la referida subsanación. Básicamente podemos reproducir los motivos del número anterior que nos sirvieron para desestimar el anterior hecho objeto de sanción para desestimar igualmente este (dos días antes los otros tres socios personas físicas le seguían reconociendo como tal y hasta la propia Asamblea no se entrega el acta del acuerdo del Consejo por el que se cambia el representante persona física de la persona jurídica). Por ello y aplicando la presunción de inocencia que debe seguir un expediente sancionador debemos desarrimar estos hechos como base de un acuerdo de expulsión.

SEPTIMO.- Dado que de los tres hechos objeto del expediente, uno se rechaza por defectos formales (falta de concreción de los hechos que se imputan y de cuando se realizaron) y los otros dos, en aplicación del principio de presunción de inocencia que debe regir un procedimiento sancionador resulta innecesario entrar a conocer la tipificación de que fueron objeto. Si los hechos no son sancionables no cabe tipificación de los mismos.

De todo ello, resulta una expulsión injusta e improcedente.

OCTAVO.- Igualmente, solicita el actor en la letra a) de su suplico que se declare que el expediente sancionador constituyó un abuso de derecho y fraude de ley.

El artículo 6. 4 del Código Civil dice: *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.”*

Y el 7.: *“1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.*

2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

Los artículos alegados relativos a la “Eficacia general de las normas jurídicas” son de aplicación restrictiva, existiendo un cauce legal más adecuado para indemnizar el daño en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, de aplicación analógica según lo visto en relación al artículo 104 de la LCE.

Por otra parte, el Consejo Rector de la cooperativa estaba ejercitando sus competencias legales y estatutarias sancionando unos hechos que entendían eran constitutivos de falta social grave, no existiendo fraude de ley ni abuso de derecho aunque si improcedencia en su resolución.

Ninguna prueba tendente a acreditar que el expediente fue únicamente dirigido a eliminar al socio de la cooperativa se ha realizado, existiendo en cualquier caso norma jurídica aplicable a paliar los daños que una expulsión improcedente pudiera generar. Norma jurídica que además fue usada como base de cálculo indemnizatorio por la actora (alegación novena, página 22 de la demanda arbitral).

NOVENO.- Con carácter previo a la posible cuantificación de daños debe resolverse la cuestión planteada por la Cooperativa relativa a la **aceptación por el actor de la expulsión** en base a la solicitud de finiquito y devolución de capital.

Se trata de examinar el alcance de los documentos contenidos en el Anexo 5 de contestación a la demanda consistentes en dos cartas de su letrada (representante en el procedimiento arbitral), una liquidación a fecha de la expulsión (.....netos, firmada y con un cheque de pago) y unos justificantes de las (..... concepto: total deuda l/plazo DEMANDANTE) y (..... euros, concepto: capital a devolver 2009 (1/5); euros, concepto: intereses netos del capital de DEMANDANTE; concepto: intereses netos deuda DEMANDANTE y euros devolución capital gxbd diciembre 2009) de diversas transferencias realizados por la cooperativa a actor el 29 de diciembre de 2009 una vez iniciado el procedimiento arbitral.

En los escritos aludidos de fechas 16 y 26 de octubre de 2009 (uno del mismo día de la ratificación de la expulsión del actor) se solicitan entre otros extremos, el finiquito del actor (incluyendo gastos no pagados, aportación de y aportación anual de EPSV, importe del capital con los intereses devengados e importe de deuda junto con intereses devengados y no pagados.

No existe en el procedimiento ningún escrito formal de aceptación del acuerdo de expulsión y renuncia de acciones. Se trata simplemente del alcance que deben darse a los aportados.

En relación al finiquito de los días trabajados no se plantea el problema. Eran cantidades devengadas que en todo caso correspondían al actor.

Tampoco ocasiona problemas interpretativos la solicitud de devolución de deudas o préstamos sin fecha de vencimiento que el actor tuviera con la cooperativa.

En relación a la EPSV y la aportación a NN y dado que se desconocen los motivos de las mismas y no se ha alegado tan siquiera que están relacionadas a su condición de socio de trabajo, tampoco se plantean problemas por eso mismo.

Respecto al capital, no es frecuente que un socio expulsado solicite la devolución del mismo y a la vez plantee un procedimiento arbitral relativo a la injusticia de la expulsión y su consecuente indemnización o recuperación de la condición de socio.

Sobre la declaración de injusta e improcedente de la misma no se plantean tampoco problemas dado que se trataría de una petición independiente a la indemnización (aunque serviría de base, en su caso, para esta) o la posible recuperación de la condición de socio.

La cuestión queda por tanto circunscrita a resolver si la solicitud de devolución del capital implica la aceptación de la baja y la renuncia de acciones a efectos indemnizatorios. A falta de una claridad inequívoca debemos entender que no se ha producido renuncia alguna, solicitándose de la cooperativa la mera ejecución de la parte socio-económica del acuerdo que ya se estaba ejecutando en la parte socio laboral y sin que ello supusiera su aceptación.

DECIMO.- Estimada la injusticia de la expulsión y su consecuente improcedencia y la no aceptación del acuerdo, debemos proceder a la **cuantificación de los daños y perjuicios** que deben ser indemnizados por la cooperativa, previa determinación de la legislación analógica a aplicar.

A estos efectos la actora ha fijado la cuantía euros calculados por aplicación analógica de la regulación laboral (cálculo impugnado por la cooperativa por erróneo sin desarrollar él a su juicio correcto) y una diferencia por daños morales que llevaría la indemnización total a euros.

En primer lugar debemos resolver, la alegación de la cooperativa relativa a que estamos ante una **relación de alta dirección** por lo que esta conlleva económicamente en una extinción, a falta de pacto específico.

No podemos apreciar dicha alegación, dado que aunque consta en la única “nómina” aportada (doc. 22 de la demanda, abril de 2009) la categoría del actor como Consejero, no se ha aportado contrato social (era socio de trabajo) específico y además su condición de Administrador derivaba de su designación como representante por la persona jurídica que lo había designado y no de su condición como socio trabajador (era Administrador no en su condición de socio de trabajo, sino como representante de un socio usuario persona jurídica).

Por ello, debemos ir a las normas generales laborales para realizar su aplicación analógica.

El artículo 56, dedicado al despido improcedente, del Estatuto de los Trabajadores establece:

“1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla:

a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste.

Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna.

A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera (...).”

El artículo 104 que nos remitía a la aplicación analógica de la materia laboral nos indicaba la aplicación preferente de la LCE, los estatutos y demás acuerdos internos de la cooperativa, estableciendo el artículo 17 número 4 de sus Estatutos Sociales que “La readmisión de un Socio es atribución exclusiva del órgano de Administración”.

No se ha solicitado cantidad equivalente a lo que serían salarios de tramitación, posiblemente por haber constituido el actor una mercantil o desarrollar actividad. En cualquier caso, no habiéndose solicitado no procede pronunciarse.

Sólo nos queda pronunciarnos sobre los daños, divididos por la actora en daños derivados de la pérdida de trabajo y daños morales basados en lo que supone profesionalmente la expulsión y el uso de la imagen, nombre y textos del actor por la cooperativa tras la expulsión. Los analizaremos de forma individualizada en los motivos siguientes.

UNDECIMO.- Cuantificación de la indemnización por pérdida del puesto de trabajo.

Los daños sólo se producirían en caso de que existiera una pérdida del puesto de trabajo. Como manifestó la cooperativa el efecto lógico de considerar improcedente la expulsión sería la reincorporación del socio de trabajo en la cooperativa. De producirse esta no existiría la pérdida del puesto y por tanto el motivo de la posible indemnización.

Hemos visto como los Estatutos Sociales señalan que la readmisión deberá ser acordada por el órgano de administración de la cooperativa. Esta previsión estatutaria puede ser interpretada armónicamente con el Estatuto de los Trabajadores que prevé que declarada la improcedencia del despido la empresa tiene cinco días para manifestar si opta por la readmisión o por la indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades. Ya hemos resuelto en el motivo anterior que no procede declarar la obligación de pago de una cantidad equivalente a lo que serían salarios de tramitación.

Creemos que corresponde a la cooperativa el ejercicio de una analógica opción a la laboral por cuanto que de existir readmisión no existiría perjuicio a indemnizar.

Por otro lado, debemos debiendo desde ahora y para el supuesto de que optase por la no readmisión, proceder a cuantificar el importe de la indemnización por este concepto.

La actora ha solicitado una antigüedad desde el ... de de 1987, cifrando su permanencia en ... años y ... meses o días, con un “salario bruto” de euros mes o euros día, lo que daría euros.

Pese a que la “nómina” aportada como documento 22 de la demanda figura una antigüedad desde el ... de de 2006, la cooperativa en su contestación (hecho sexto) no discute la misma, manifestando sólo que años y meses son bastantes más que días.

Por ello, no habiéndose discutido la antigüedad alegada por parte de la cooperativa debemos entender la misma como correcta y cifrar la indemnización conforme a la misma.

Desde el de de 1987 hasta la fecha de opción, en la que se produciría en su caso la extinción y el perjuicio a indemnizar, existirían años y meses o lo que es lo mismo días, cifra inferior al límite de las cuarenta y dos mensualidades.

En cuanto a la base, y a falta de ninguna prueba distinta de la “nomina” correspondiente al mes de de 2009, entendemos correcta la cifra de euros mes que serían euros día solicitados.

Dado que no podemos conceder más de lo que se pide, ciframos la posible indemnización por este concepto en la solicita por la actora, esto es: en euros.

A la vista de la alegación relativa al reintegro de las aportaciones al capital del actor, debemos igualmente señalar que en el caso de que la cooperativa optare por la readmisión el actor deberá regularizar su situación económica con la misma, conforme a lo establecido en los Estatutos Sociales.

DUODECIMO.- Indemnización por daños morales.

Como hemos visto solicita la actora una cantidad que, por diferencias entre la total fijada en euros y la señalada expresamente como correspondiente a la pérdida del puesto de trabajo fijada en, debemos entender asciende a euros.

Como indica la cooperativa poca argumentación se ha dado para mantener la petición y escasa prueba se ha planteado, debiendo analizar la misma.

La petición indemnizatoria se basa en un doble motivo: lo que supone profesionalmente la expulsión y el uso dos meses después de la expulsión de la imagen, nombre y textos del actor.

No se ha solicitado se acuerde su retirada, ni se ha discutido de forma directa sobre la propiedad de los trabajos por cuanto no constituían objeto del arbitraje.

Empezando por lo que supone la **expulsión de daños morales**, debemos analizar si una expulsión conlleva daños distintos a los que se producen en un despido disciplinario. Figura laboral que elegimos por entender la más próxima y por habernos servido para fijar la posible indemnización indicada en el motivo anterior.

Planteada así la cuestión debemos desestimar la existencia de daños morales por “lo que supone profesionalmente” distintos a los ya indemnizados con los cuarenta y cinco días por año.

En un despido disciplinario las circunstancias serían las mismas y en algunos casos pueden ser incluso peores (por ejemplo si el despido se basa en consumo de estupefacientes dentro del horario laboral y se declara improcedente), siendo esa la indemnización legalmente prevista y a la que hemos acudido analógicamente para practicar la cuantificación.

Adicionalmente debemos indicar que el concepto indemnizatorio no ha sido suficientemente desarrollado ni probado por lo que en todo caso deberíamos llegar a la misma conclusión.

El segundo motivo se basa en que tal y como se acredita con el documento 23 de la demanda, la cooperativa dos meses después de la expulsión seguía sin actualizar su página web, continuando **usándose el nombre del actor, su imagen y sus textos.**

Sin perjuicio de las posibles acciones que correspondan al actor en este sentido, no apreciamos de la prueba practicada los daños ocasionados al actor y por ello no cabe fijar indemnización alguna por este concepto.

DECIMO TERCERO.- Al no entender que exista mala fe o temeridad en las partes, no se establece condena en costas, debiendo asumir cada uno las suyas y las comunes por mitades.

En consecuencia, y en concordancia con los motivos expuestos, dicta la siguiente:

RESOLUCION

Que **ESTIMANDOSE PARCIALMENTE** la solicitud de arbitraje instada por **EL DEMANDANTE** contra **LA COOPERATIVA** debo dictar laudo con los pronunciamientos siguientes:

- 1º) Declarar improcedente la expulsión del actor.
- 2º) Condenar a la demandada a que, en el plazo de 5 días y a su elección, readmita al actor o le indemnice con la suma de
EUROS CON CENTIMOS (..... €).
- 3º) Absolver a la demandada de los restantes pedimentos de contrario.

En cuanto a las **costas**, no existiendo mala fe o temeridad en ninguna de las partes, se pagarán por mitades, ascendiendo a las que resulten de las notificaciones, así como las que, en su caso, posteriormente se deriven.

Este laudo se notificará a las partes a través de la Secretaría de BITARTU, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado, de conformidad con el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las Cooperativas Vascas.

Así, por el Laudo, definitiva e irrevocablemente arbitrando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo, por triplicado, sobre 54 folios timbrados de la Diputación Foral de, siendo para los **archivos del Servicio** el ejemplar compuesto por las letras y números a, para **EL DEMANDANTE** a, y para **LA COOPERATIVA** a

Fdo.
Árbitro de BITARTU