

LAUDO

11/2006

LAUDO 11-2006

En Bilbao, a 22 de febrero de dos mil siete.

Vistas y examinadas por el árbitro D., abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de, casado y con domicilio profesional en, la cuestión controvertida sometida al mismo por las partes: **De una, como demandante, D.**, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad número domicilio a efectos del presente expediente en, representado por el letrado D. **y de otra, como demandada,, S. COOP.**, con domicilio a efectos del presente expediente arbitral en y Código de Identificación Fiscal, representada por el letrado D., y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El árbitro fue designado para el arbitraje de derecho, por acuerdo del Presidente de BITARTU, el pasado 5 de septiembre de 2.006, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje del mismo, mediante convenio arbitral plasmado en el artículo 52 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa. Dicho acuerdo fue notificado al árbitro el 11 de septiembre de 2.006 y aceptado por éste el día 15 del mismo mes y año.

SEGUNDO.- El árbitro, a su vez, notificó a las partes su designación por BITARTU, su aceptación del arbitraje, la apertura del período para formular los escritos de demanda y contestación y el lugar de desarrollo de las cuestiones arbitrales. Tal notificación se efectuó a BITARTU con fecha 18 de septiembre de 2.006, a la parte demandante el día 25 del mismo mes y a la parte demandada con fecha 18 de octubre de 2.006.

TERCERO.- Ninguna de las partes recusó al árbitro dentro de los diez días siguientes a aquel en que tuvieron conocimiento de la aceptación por éste de su designación.

CUARTO.- Ambas partes acreditaron adecuadamente su representación.

La parte demandante presentó dentro de plazo escrito de demanda y propuso la prueba que a sus intereses convino.

Se solicitó como prueba documental la unión al expediente de los ocho documentos aportados con el escrito de demanda, la unión al expediente de los documentos obrantes en los expedientes arbitrales 7/2004 y 4/2006, solicitando además como medios de prueba una prueba documental a cumplimentar por, S. COOP.

La parte demandada presentó también dentro de plazo su escrito de contestación y proposición de pruebas.

Se aportaron como prueba documental los cuatro documentos acompañados al escrito de contestación, no solicitando otros medios de prueba.

El letrado de la parte demandante alegó: 1) Respecto de la validez del acuerdo de la Asamblea General de de fecha 10 de junio de 2.006 que ratificó la calificación de su baja voluntaria como no justificada, que la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi “Al establecer el mecanismo que regirá esa instancia de impugnación interna de la cooperativa, se impone un requisito en orden a garantizar los derechos del socio que ha sido rotundamente incumplido por la cooperativa, menoscabando el derecho de defensa del Sr., y convirtiendo el acuerdo de ratificación en nulo pleno derecho.

El Sr. no fue convocado a la Asamblea en la que se decidiría sobre la admisión de su recurso, incumplándose el requisito de la “previa audiencia del propio interesado”, establecida en el apartado 2 del artículo 28. Es por esta razón que solicitaremos la anulación del acuerdo de ratificación de la calificación como no justificada de la baja del Sr., su consiguiente calificación como justificada, y por ende, la no procedencia de la deducción practicada sobre el 20% de sus aportaciones al capital social” (folio 74 del expediente arbitral); 2) respecto de la liquidación económica de la relación societaria del Sr. A) que “... la cantidad que se le atribuye en concepto de imputación de pérdidas referentes al ejercicio 2.003, asciende a 7.293,99 euros” (folio 74), que la aprobación de las cuentas anuales correspondientes a dicho ejercicio 2.003 “... fue asumida por los socios, en tanto en cuanto la documentación aportada por la cooperativa gozaba de la presunción de veracidad con la que contaban los gestores sociales”(folio 75 del expediente), que “El Laudo del expediente 7/2.004, otorga la razón a los socios actores respecto de su petición de modificación de la cantidad a reembolsar por sus aportaciones sociales. En aquel procedimiento los demandantes impugnaron la liquidación de su relación societaria, porque consideraban que los resultados económicos ofrecidos por la cooperativa no se ajustaban a la realidad. En el transcurso de aquel arbitraje se llevó a cabo una prueba pericial contable, cuyo informe se aporta como documento número 6, y que concluye que:

“El resultado declarado por, Soc. Coop. a 31 de diciembre de 2.003 arroja unas pérdidas por valor de 200.214,40 Euros, cuando en verdad las cita-

das pérdidas deberían ser 52.088,94 euros, cantidad a la que llegamos una vez realizados los ajustes contables que se detallan en el informe”

Como consecuencia de esta modificación en el resultado económico, la perito contable, revisa la imputación de pérdidas practicada a los socios demandantes, en base a los nuevos resultados.

Toda vez que ha dado por bueno el informe pericial en orden a determinar los extornos que correspondían a los entonces demandantes, y consiguientemente se modificó la liquidación de sus aportaciones, resulta necesario por justicia material, acceder a las peticiones de esta demanda, y modificar la cifra de la imputación de pérdidas a tribuidas al Sr.

Realizando la misma operación de cálculo llevada a cabo por la cooperativa, y la perito contable, pero con los resultados económicos dictaminados por esta última, llegamos a la conclusión de que la cantidad que le corresponde al Sr. por extornos cooperativos es la de :-1.897,68 Euros.

Este resultado supone una diferencia de 5.396,31 Euros, respecto de la liquidación efectuada por la cooperativa, que asciende a 7.293,99 Euros y que figura en la cartilla del socio.

No consideramos necesario llevar a cabo otro informe pericial. El que se hizo en su día fue efectuado por experto independiente nombrado por el árbitro de aquel procedimiento y se refirió a la misma cooperativa ahora demandada y por la misma causa.” (folios 76 y 77 del expediente arbitral); B) respecto del acuerdo del Consejo Rector que establece la retención por baja no justificada aplicada al Sr. “Dado que no ha sido ratificado por la asamblea general, el acuerdo del consejo rector deviene nulo por lo que, no procedería legalmente aplicar ninguna deducción sobre las aportaciones al capital social del Sr.” (folio 77); C) respecto de la devolución del préstamo del año 2.004 otorgado por la cooperativa “El “presunto” préstamo del que hablamos se trata de remuneración del capital del ejercicio 2.003.

En el motivo sexto del Laudo del procedimiento 7/2.004, el árbitro considera perfectamente probado, que ese abono realizado por la cooperativa a todos y cada uno de sus socios en función del capital aportado, es “una remuneración por otro concepto”, al que tienen derecho todos los socios. En ningún caso las cantidades entregadas, constituyen ningún derecho de crédito favorable a la cooperativa, como se pretende al deducirlas de la cartilla de aportaciones del Sr. (vid.Doc.4).

En realidad, y sin perjuicio de admitir los razonamientos jurídicos contenidos en el Laudo 7/2004, no es más que una irregular remuneración del intereses al capital social aportado, interesada y torticeramente disimulado bajo esa fórmula de préstamo. No obstante la regularidad y legalidad de esa maniobra, lo que queda meridianamente pro-

bado, es que es una cantidad que la cooperativa decidió entregar a los socios, y que ahora no se la puede quitar.

Nos remitimos al citado Laudo y a la actividad probatoria desarrollada en el procedimiento del mismo referente a aclarar la naturaleza de esas entregas, para reforzar la procedencia del derecho del Sr. de no ver agravada de manera injusta su salida de la cooperativa.

Aportamos no obstante, como documento número 7, los justificantes de recibo de las cantidades correspondientes a ese “préstamo”. En dichos documentos queda patente como el cálculo del montante del “préstamo” tiene lugar en función del capital aportado, se habla de “interés del 5% sobre la aportación social al 01/01/03. conforme acuerdo de la Asamblea General del 05/11/2003”, e incluso se practica la retención del 15% correspondiente al I.R.P.F., como es obligatorio en la remuneración del capital social, e inexistente en las operaciones de crédito” (folio 78 del expediente); D) respecto de una supuesta retribución de intereses sobre las aportaciones al capital social en el ejercicio 2.005 que “ el ejercicio 2.005 ha debido ser positivo para la cooperativa, en tanto en cuanto ha repartido retorno cooperativo.

Lo que se desconoce esta parte es si la cooperativa ha decidido remunerar las aportaciones de capital a través del abono de intereses. Este derecho, en el caso de que haya sido aprobado en este sentido por la asamblea general, corresponde también el demandante, por cuanto que se generó vigente su condición de socio”; y que “... en este ejercicio en el que se produce la baja del demandante, no le ha sido comunicada atribución ninguna de intereses a sus aportaciones al capital social de la cooperativa.” (folio 79); E) y respecto del impago de una serie de horas extras que “ Durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 2.005 el demandante recibió las órdenes de trabajar ciertas horas, aparte de su horario laboral por una cuestión de puna de trabajo. En concreto debería trabajar una hora más cada día de su horario habitual, y dos sábados al mes, siete horas, hasta completar treinta y dos horas mensuales de trabajo extraordinario.” y que “Lo cierto, es que en esta ocasión, esas horas no fueron nunca pagadas, por más veces que han sido requeridas verbalmente, no habiendo recibido más respuesta por parte de la empresa, distinta de que no se cobran, porque no las ha cobrado nadie. Lo cierto es que el demandante, ya no pertenece a la cooperativa, y a raíz de su liquidación pierde toda expectativa de cobrar esas horas. Es por esta razón que entendemos deberían ser abonadas en este momento de liquidación societaria.”

Por parte del letrado de se alegó: 1) Respecto a la validez del acuerdo de la Asamblea General referente al recurso del Sr. que “... se muestra de acuerdo con la exposición fáctica de los Hechos en lo referente a las fechas de los hechos acaecidos” aunque “... no se muestra de acuerdo con la petición de la Declaración de Nulidad de la Calificación de la baja...” (folio 150 del expediente arbitral) porque “... es una calificación automática por disposición estatutaria...” (folio 150) de acuerdo con los artículos 17 y 33 de los estatutos sociales de

..... y “ En consecuencia, la calificación de la baja del socio trabajador, no puede ser otra más que una calificación de baja voluntaria No Justificada, ya que ha quedado acreditado que el Sr. solicitó su baja voluntaria incumpliendo el plazo de preaviso de 6 meses establecido en el artículo 17, Uno.

En consecuencia, al haberse solicitado la baja incumpliendo el plazo de preaviso, automáticamente la calificación de la baja debe ser como No Justificada, ya que así lo establece el artículo 33. tres de los estatutos sociales de la Cooperativa.

La alegación de incumplimiento de la Audiencia previa por parte de la Asamblea General de la Cooperativa no procede por cuanto que esta parte considera que dicho requisito se cumplió con la lectura por parte del Presidente de la Cooperativa de todos los escritos y Recursos presentados por el Sr., tal y como consta en el Acta de dicha Asamblea General.” (folios 151 y 152 del expediente arbitral); 2) Respecto a la liquidación económica del Sr., A) en cuanto a la cantidad imputada en concepto de extornos cooperativos referentes al ejercicio 2.003, “Teniendo en cuenta por tanto que el acuerdo del que se pretende su modificación y que no es otro que el de la aprobación de las cuentas anuales del año 2.003, y del que indirectamente se pretende su nulidad, se adoptó el día 29 de mayo de 2.004, y en consecuencia diremos que los plazos de caducidad se han sobrepasado con creces no debiendo entrar el Árbitro en su caso, a conocer el Fondo del Asunto, por caducidad de la Acción de Nulidad del Acuerdo Impugnado indirectamente, como es el acuerdo de Aprobación de las Cuentas Anuales de, S. COOP. adoptado por la Asamblea General de la Cooperativa con fecha 29 de mayo de 2.004.

Es por ello, que esta parte alega la caducidad de la acción interpuesta, aunque sea de manera indirecta, y por haber precluido los plazos para interponer las mismas, sin perjuicio de entender que la caducidad debe actuar por la propia esencia jurídica que sostiene su existencia, es decir, el servir de garantía jurídica para que las cuestiones no puedan estar reivindicándose permanentemente, porque en caso contrario, ... ¿hasta cuando debería, S. COOP. soportar reclamaciones por los supuestos errores cometidos en las cuentas anuales del ejercicio 2.003?” (folio 153 del expediente arbitral); “Entendemos que hay que poner límites a dichas posibilidades, y por ello la Ley de Cooperativas de Euskadi, Ley 4/1993, de 24 de junio, establece en sus artículos 39 y 49 la institución de la caducidad de las acciones de impugnación de acuerdos, tanto de la Asamblea General, como del Consejo Rector, para que éstos no puedan estar siendo impugnados o puestos en entredicho hasta el infinito con la indefensión continua que generaría para mi representada.”

“Institución, la de caducidad, que debe apreciarse, y en consecuencia, desestimarse la demanda en su integridad por caducidad de las acciones interpuestas, aún de forma indirecta, y sin entrar a conocer el Fondo del Asunto.” (folio 154 del expediente); que el Sr. carece de legitimación activa ya que “ Este socio, asiste personalmente a la citada Asamblea General de la Cooperativa y vota a favor

tanto del Acuerdo de Aprobación de Cuentas anuales como de distribución de resultados. Esto se puede apreciar con la copia del acta de la Asamblea General de, S.COOP. correspondiente al citado 29 de mayo de 2.004, en la que se puede comprobar que el citado exsocio asiste a la Asamblea General de la Cooperativa, y vota a favor de ambos acuerdos. No hace constar ni su desacuerdo, ni hace constar su voto en contra.” y “En resumen, sin perjuicio de mantener la alegación de caducidad de la acción diremos que se produce también una falta de legitimada activa del actor para interponer en este momento la reclamación planteada.” (folio 156); y en relación a todo ello que “1º Las cuentas anuales del ejercicio 2.003, aprobadas en la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa celebrada el día 29 de mayo de 2.004, siguen siendo las mismas y así como el resultado económico de dicho ejercicio, no habiéndose modificado en ningún aspecto por la resolución del Expte. Arbitral 7/2004, ya que el Laudo del mismo no se pronunciaba a este respecto” (folio 157 del expediente).

“2º.- Así mismo, el acuerdo de imputación de las pérdidas obtenidas en dicho ejercicio..... sigue vigente y se sigue aplicando a todos los socios de la cooperativa, tanto a los que siguen en activo, compensando dichas pérdidas con retornos de los actuales ejercicios, como a los que se han dado de baja, minorándolos de los derechos económicos que les pudieran corresponder.

3º.- Al respecto del Laudo derivado del Expte. Arbitral 7/2004.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, en ningún caso la Pericial Contable practicada en dicho procedimiento ha servido para modificar el resultado contable del ejercicio 2.003.” (folios 157 y 158); B) Respecto a la retención por baja no justificada, que tras la ratificación por la Asamblea General del acuerdo del Consejo Rector “... se mantiene la calificación de la baja y en consecuencia se debe mantener la deducción del 20% aplicada por el Consejo Rector de la Cooperativa”(folio 159 del expediente arbitral) y que “... según consta en Acta, en la Asamblea General de 1 de junio se procedió a la lectura de todos los escritos y Recursos presentados por el Sr. cumpliéndose con ello el trámite de Audiencia establecido en el artículo 27.5 en relación con el 28.2 de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi, tal y como expone de contrario su incumplimiento la parte demandante” (folio 159); C) Respecto de los intereses sobre las aportaciones al capital social que “... tal y como consta en la Asamblea General de celebrada el día 10 de junio de 2.006, el total de los excedentes netos generado en el ejercicio 2.005 se han destinado a compensar pérdidas acumuladas...” y que como tampoco hay reservas de libre disposición, “...no se ha concretado el derecho a la percepción del tipo de interés acordado para las aportaciones a capital en el ejercicio 2.005” (folio 159), D) Respecto del impago de horas extras que “Hemos de partir del concepto de que los socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado no perciben salario, sino anticipo laboral...” que “...el anticipo laboral puede tener la horquilla que establezca el Consejo

Rector, órgano que tiene esa competencia exclusiva y que en algunos casos extremos se puede restringir, limitar o incluso suspender...” (folio 160 del expediente) y que “En consecuencia, el acuerdo de realizar 32 horas extraordinarias (que coinciden con la petición del Sr.) se adoptó por el Consejo Rector de, S.COOP., con fecha 22 de marzo de 2.005, por necesidades empresariales, y el citado acuerdo no se ha puesto en entredicho, ni se ha impugnado por los cauces legales establecidos, y de los recortes económicos en él contenidos se ha informado a los Sres. Socios, y se ha aplicado a todos y cada uno de ellos, incluido el Sr., circunstancia de la cual era perfecto conocedor.” (folio 161)

QUINTO.- Todos los medios de prueba aportados como prueba documental por la parte demandada fueron admitidos y respecto de la prueba propuesta por la parte demandante se admitió la documental aportada por ella con el escrito de demanda y la documental a aportar por En cuanto a la documental solicitada por la parte demandante consistente en la “...unión de los documentos obrantes en los expedientes arbitrales 7/2004 y 4/2006 tramitados por BITARTU, con especial referencia a los aportados como prueba de los derechos reclamados” fue denegada en los términos que se solicitó aunque se le autorizó a examinar los expedientes y aportar los documentos existentes en los mismos que considerase de interés en el plazo de 10 días, por las razones que se expondrán en el MOTIVO PRIMERO, apartado 1, de este Laudo.

Con fecha 20 de noviembre de 2.006 se recibió la prueba cumplimentada por la parte demandante y con fecha 23 del mismo mes se recibió la cumplimentada por la parte demandada.

SEXTO.- Transcurrido el período probatorio se dio traslado a cada una de las partes de la prueba practicada, abriéndose el período de conclusiones.

Ambas partes la presentaron dentro del plazo, reiterándose en las alegaciones y fundamentos contenidos en sus escritos de demanda y contestación y añadiendo el letrado de la parte demandante como mayor argumentación el que “Se pretende hacer valer una supuesta “automaticidad” del procedimiento de calificación de la baja para el supuesto de incumplimiento del plazo de preaviso. Obviando, interesadamente, la articulación de este supuesto, que los estatutos de la Cooperativa, trasladando el régimen contenido en la propia Ley, contienen.” (folio 305 de expediente arbitral); que “El establecimiento del requisito del preaviso de 6 meses, se instaure inmediatamente matizado por la puntualización de que la obligatoriedad del mismo quedará invalidada en caso de fuerza mayor, restando de manera fulminante esa cualidad de automatismo que se pretende otorgar” (folio 306); que la situación de acoso laboral que, según el letrado de la parte demandante, sufrió el Sr. “...se puede asimilar perfectamente a una de fuerza mayor” (folio 306); que “Fuera aparte de que la anterior argumentación, a pesar de ser cierta, no tenga la entidad jurídica suficiente para determinar el resultado de este procedimiento, lo que sí la tiene, es la posibilidad nega-

da a mi representada de justificar su decisión de darse de baja, ante la Asamblea General. Se le ha negado el derecho de audiencia en el recurso, y así ha quedado probado y reconocido de contrario”, que “La Ley de Cooperativas, y por extensión los estatutos de, prevé ese mecanismo de garantía que en esta ocasión queda impunemente incumplido” y que “La Asamblea General, habría votado de forma diferente, si mi representada hubiera podido ejercer su derecho de descargo (previsto explícitamente en los estatutos alegados), y mostrar las pruebas contundentes de su relación insostenible en la cooperativa” (folio 307 del expediente); “En definitiva, la Cooperativa cometió un error que supera aspectos procedimentales, y atenta contra la esfera adjetiva del derecho del socio a defenderse. Omitir el trámite de Audiencia del interesado, es tanto como negar su derecho de defensa y el tribunal Constitucional es claro en ese sentido” (folio 310) y cita jurisprudencia; que “1. El Consejo Rector de la Cooperativa presentó a los socios para su aprobación unas cuentas erróneas, que no reflejaban la verdad, atentando directamente contra el derecho de información” (folio 312 del expediente); que “Debemos asimilar en este sentido la negación de información con la entrega de información errónea, pues en ambos supuestos se frustra la posibilidad de obtener un correcto y debido conocimiento, lo más exacto posible, de la situación de la cooperativa, impidiendo de esta manera el ejercicio consciente del derecho de voto.”, que “La nulidad del acto de la aprobación de las cuentas no es una nulidad que tiene lugar en el momento de la adopción del acuerdo, toda vez que no existía ningún dato que contradijera la información ofrecida por los administradores. En este supuesto, lo que tiene lugar es una nulidad sobrevenida, a raíz de la tramitación del expediente arbitral 7/2.004”; que “El juego de la institución de la caducidad, tan necesario para la seguridad jurídica, no puede suponer un obstáculo para la realización de otro derecho, igual de necesario para el mantenimiento del fin último de la Justicia como es el del derecho a la tutela judicial efectiva.”; y que “ En nuestro caso además, no puede aplicarse la institución de la caducidad porque esta se basa en la inacción o abandono del derecho por parte de quien lo pretende, y eso también ha quedado meridianamente demostrado en este procedimiento que no ha sido así.” (folio 313); que “No podemos probar al día en el que el Sr. tuvo conocimiento fehaciente del contenido del Laudo arbitral 7/2.004, pero lo que queda claro es que en el peor de los casos (contando como dies a quo el siguiente a la emisión del Laudo), todavía entraría en plazo, dado que la presentación del arbitraje 4/2.006 tuvo lugar el 17 de febrero de 2.006.” (folio 314 del expediente); que “ En aquel momento no prosperó el arbitraje por la situación del Sr. (ya no era socio de la cooperativa pero estaba pendiente de la liquidación económica), pero en todo caso sirve de interrupción del plazo, en tanto en cuanto ya se impugnaba el acuerdo de aprobación de cuentas en base al Laudo 7/2.004.

Otra opción es que el dies a quo para el cómputo del plazo debería ser el de la presentación a depósito de las cuentas en cuestión. Así se estima en base al artículo 39.6 de la Ley de Cooperativas que expone que “Los plazos de caducidad previstos en este

artículo se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo, o, si fuera inscribible, desde la fecha de su inscripción en el Registro de Cooperativas.”

En este supuesto también entraríamos en plazo, por haber tenido lugar el depósito en fecha 7 de marzo de 2.005, y la presentación del arbitraje 4/2.006 el 17 de febrero de 2.006.” (folio 315).

SÉPTIMO.- El letrado de la parte demandante, en su escrito de conclusiones, además de formular éstas, impugnó parte de la prueba documental aportada por la otra parte, por las razones expuestas en el citado escrito de conclusiones, impugnación que fue admitida por el árbitro.

Ante ello, el árbitro, una vez conocidas las conclusiones de ambas partes y el resto de escritos y documentos aportados al expediente arbitral, consideró como no aportados a efectos probatorios los documentos impugnados por la parte demandante y, a su vez, consideró necesaria la práctica de oficio de una serie de pruebas adicionales acordadas como diligencias para mejor arbitrar con fecha 11 de enero de 2.007, por las razones que se expondrán en el MOTIVO PRIMERO, apartado 2 de este Laudo.

Una vez practicadas dichas pruebas, con fecha 22 de enero de 2.007, se hizo entrega personal de las mismas a los letrados de ambas partes para que pudieran formular nuevas conclusiones sobre su resultado, lo cual hicieron los letrados de ambas partes con fecha 29 de enero de 2.007, reiterándose en sus escritos de demanda y de conclusiones y añadiendo ambos argumentación y conclusiones respecto a la caducidad de la acción en relación con la solicitud de arbitraje que motivó el expediente 4/2006: el letrado de la parte demandada para defender que tal caducidad se había producido y que “... la interposición de la señalada Solicitud de procedimiento presentada por el Sr. con fecha 16 de febrero de 2.006, y la Resolución favorable de BITARTU de fecha 21 de febrero de 2.006, no interrumpe el plazo de caducidad señalado...”(folio 390 del presente expediente arbitral); y el letrado de la parte demandante para defender que la caducidad no se había producido, consintiendo en que la solicitud del arbitraje 4/2006 “... era una auténtica reclamación de lo que actualmente junto con otros aspectos de la liquidación, se reclama en el presente procedimiento. El demandante no ha hecho dejación de su derecho, ni se le puede imputar la pasividad que da lugar a la institución de la caducidad. Es necesaria esa dejación o pasividad para que opere el instituto, y queda totalmente demostrada la actividad y la voluntad del demandante de ejercitar su derecho con la demanda que dio lugar al procedimiento arbitral 4/2.006.”(folio 399 del presente expediente); y respecto de la validez del acuerdo de la Asamblea General referente al recurso del Sr. que “ Con la nueva prueba se acredita efectivamente la ratificación por la Asamblea de la calificación efectuada por el Consejo Rector, pero quedando también expuesto el flagrante incumplimiento del trámite de audiencia del interesado. Este trámite implica una presencia física y una actuación verbal del socio, ante el órgano que debe decidir sobre su recurso.” (folio 396).

OCTAVO.- Forman parte del presente procedimiento arbitral 351 documentos o folios que están incorporados al expediente, además de los que forman parte del presente Laudo y su protocolización, debiendo aclararse que por error en la numeración ésta comienza con el documento o folio numerado como 59 y finaliza con el numerado como 409.

NOVENO.- Se han cumplido las formalidades exigidas por el Reglamento de BITARTU y especialmente los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes.

MOTIVOS:

PRIMERO.- EN EL ASPECTO FORMAL O PROCEDIMENTAL SE VAN A ARGUMENTAR TRES DECISIONES CON RESPECTO A LAS PRUEBAS Y LAS DOS EXCEPCIONES DE ORDEN PROCESAL.

1.- Respecto de la denegación de parte de la prueba documental solicitada por la parte demandante y posibilidad de subsanación.

El árbitro, respecto de la prueba propuesta por la parte demandante, admitió la documental aportada por ella con el escrito de demanda y la documental a aportar por En cuanto a la documental solicitada consistente en la “...unión de los documentos obrantes en los expedientes arbitrales 7/2004 y 4/2006 tramitados por BITARTU, con especial referencia a los aportados como prueba de los derechos reclamados” fue denegada en los términos que se solicitó porque la solicitud adolecía de la mínima concreción que se debe exigir a una solicitud de prueba.

Sin perjuicio de lo anterior, y con el fin de coadyuvar a la mejor práctica en la prueba en el procedimiento, se le autorizó a la parte demandante a examinar el expediente 7/2004 y aportar los documentos existentes en el mismo que considerase de interés, así como a aportar documentos del expediente 4/2006 que ya obraban en su poder.

El árbitro está autorizado a adoptar las decisiones citadas en virtud de los artículos 23 y 39 del “Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas” (Reglamento de BITARTU en adelante).

2.- Respecto de la admisión por el árbitro de la impugnación por la parte demandante de parte de la prueba documental aportada por la demandada.

En relación con la prueba documental practicada en el expediente arbitral ocurrieron los siguientes hechos:

- La parte demandante, con su escrito de demanda aportó 8 documentos como prueba documental, de los cuales sólo los números 5 y 6 se podían considerar originales por ser fotocopias autenticadas y validadas por éste árbitro.

Además solicitó otra prueba documental consistente en aportar por la parte demandada una serie de documentos y en unir otros obrantes en los expedientes arbitrales seguidos con los números 7/2004 y 4/2006 ante BITARTU (antes Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi).

La parte demandada, con su escrito de contestación a la demanda aportó 5 documentos, de los cuales el nº 3 consistía en lo que manifestó que eran copias de diversas actas de la Asamblea General y del Consejo Rector de, pero que no tenían firmas originales ni eran fotocopias en las que constaban firmas; y el nº 5 eran fotocopias de documentos firmados pero sin validar o autenticar.

Además, la parte demandada aportó, como más prueba documental solicitada por la otra parte, fotocopias de supuestas fichas de control horario de trabajo del Sr. y de las cuenta anuales del ejercicio 2.005.

La parte demandada no impugnó ningún documento aportado por la parte demandante.

Y la parte demandante, en su escrito de conclusiones impugnó parte de la prueba aportada por la parte demandada. En concreto: las presuntas actas de la Asamblea General y del Consejo Rector aportadas como documento nº 4 del escrito de contestación y las fichas de control horario de trabajo del Sr. y las presuntas cuentas anuales del ejercicio 2.005 aportadas posteriormente.

Este árbitro, mediante escritos de fecha 28 de noviembre de 2.006 notificados a las partes, admitió inicialmente toda la prueba solicitada y practicada exigiendo a la parte demandante la precisión documental indicada en el apartado “1.-“ anterior y que fue cumplimentada, pero a la vista de la impugnación de la prueba indicada que la parte demandante efectuó en su escrito de conclusiones (primer escrito después de recibir la prueba documental aportada por la demandada) este árbitro estimó tal impugnación y consideró que los documentos impugnados, tal y como habían sido presentados, carecían de los elementos de certeza suficientes como para ser tomados en consideración como verdaderos.

Por ello resolvió considerar como no aportados a efectos probatorios:

- El documento nº 4 aportado con el escrito de contestación a la demanda consistente en las copias de las actas de la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 29 de mayo de 2.004, el 28 de mayo de 2.005 y el 10 de junio de 2.006, así como el acta del Consejo Rector de fecha 22 de marzo de 2.005.
- Las copias aportadas como cuentas anuales de, S. Coop. correspondientes al ejercicio 2.005.

- Y los comprobantes de las fichas de control horario de trabajo correspondientes al Sr. respecto de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2.005.

Su decisión se basó en las razones expuestas anteriormente, en que los documentos indicados no fueron presentados en la forma exigida en el apartado 1 de artículo 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en las facultades que le concede el apartado uno del artículo 39 del Reglamento de Bitartu.

3.- Respeto de la práctica de las diligencias para mejor arbitrar.

El árbitro, una vez conocidas las conclusiones de las partes y el resto de los escritos y documentos aportados al expediente arbitral y teniendo en cuenta también su decisión de aceptar la impugnación de parte de la prueba documental aportada por la parte demandada, consideró necesario el practicar de oficio las siguientes pruebas:

1.- Requerir a, S. Coop. para que aportase:

1.1.- El Libro de actas de la Asamblea General donde constaban las citadas de los días 29 de mayo de 2.004, 28 de mayo de 2.005 y 10 de junio de 2.006.

1.2.- El libro de actas del Consejo Rector donde constaba la del día 22 de marzo de 2.005

1.3.- Originales, o documentos firmados y visados, de los comprobantes de las fichas de control horario de trabajo del Sr. correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2.005.

1.4.- Y originales de las cuentas anuales del ejercicio 2.005 firmadas por los administradores, validadas debidamente o con la acreditación oportuna de haberse recibido por la Administración Pública.

2.- Aportar por el propio árbitro al presente expediente arbitral como prueba documental adicional fotocopias cotejadas y autenticadas con sus originales de :

2.1.- Una certificación emitida con fecha 4 de diciembre de 2.006 por el Responsable del Registro de Cooperativas de Euskadi acreditativa de la fecha en que fueron recibidas a depósito en el mismo las cuentas anuales de del ejercicio 2.003.

Esto se acordó porque en el documento referente al asunto aportado por con su contestación a la demanda como parte del documento nº 5, constaba la fecha de entrada de la solicitud de depósito (16/11/2004) y la del documento de notificación a (07/03/05) pero no la de recibo a depósito de dichas cuentas anuales.

2.2.- El escrito de fecha 16 de febrero de 2.006 de solicitud de arbitraje ante BITARTU presentada por el Sr. el 17 de febrero de 2.006 y que motivó el expediente arbitral 4/2006.

2.3.- La Resolución del Presidente de BITARTU de fecha 21 de febrero de 2.006 aceptando la solicitud indicada anteriormente.

El árbitro está autorizado para practicar las pruebas indicadas, como diligencias para mejor arbitrar, en virtud del apartado Uno del artículo 43 del Reglamento de BITARTU.

El árbitro acordó realizar las pruebas del apartado 1 como diligencias para mejor arbitrar con el fin de coadyuvar con la justicia material y teniendo en cuenta que no es deseable el que un aspecto formal solucionable condiciones decisivamente la misma.

La necesidad de la práctica de las tres pruebas del apartado 2 se puede apreciar indubitadamente en el desarrollo del apartado “4.- Respecto de la excepción de caducidad de la acción” de este mismo MOTIVO PRIMERO que a continuación se va a desarrollar, puesto que es la fecha de la solicitud de arbitraje indicada la que este árbitro ha considerado como fecha de la acción de impugnación.

Aunque quizás no hubiera sido imprescindible porque ambas partes ya lo conocían al haber sido ellas mismas las partes en el expediente 4/2006, este árbitro consideró conveniente que ambos documentos quedasen incorporados al presente expediente para que no fuese necesario acudir a otro expediente arbitral para examinarlos. Ello unido a la facilidad de la práctica de la prueba que consistía en efectuar unas simples fotocopias y autentificarlas y a que no se iba a retrasar el presente expediente arbitral 11/2006 porque ya se iban a practicar las otras pruebas adicionales citadas como diligencias para mejor arbitrar.

4.- Respecto de la excepción de caducidad de la acción.

Esta es una cuestión procesal que hay que resolver en este momento puesto que su estimación impediría conocer sobre el fondo del asunto.

Además, su estimación provocaría el que careciese de sentido el estudiar la segunda excepción procesal alegada por la parte demandada.

Considera el letrado de la parte demandada que como los artículos 39 y 49 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi establecen que la acción de impugnación de los acuerdos de la Asamblea General y del Consejo Rector, incluso siendo nulos (cosa que niega porque mantiene su validez), caduca al de un año desde su adopción y como los acuerdos que dan lugar a las reclamaciones fueron adoptados y conocidos por los demandantes con más de un año de diferencia a la presentación del arbitraje ante BITARTU, los plazos de caducidad se han sobrepasado con creces y, consecuentemente, el árbitro no debe conocer el fondo del asunto.

En primer lugar, se debe precisar que los acuerdos que son causa de la reclamación son cinco: Los de aprobación de la cuentas anuales y de Imputación de Pérdidas adoptados en la Asamblea General celebrada el 29 de mayo de 2.004; el de calificación de la baja voluntaria como no justificada adoptado por el Consejo Rector el 19 de diciembre de 2.005 y el de su ratificación por la Asamblea General celebrada el 10 de junio de 2.006; y el de determinación de las aportaciones y plazo de devolución adoptado por el Consejo Rector con posterioridad a la celebración de la Asamblea General del 10 de junio de 2.006.

Dado que la solicitud del presente arbitraje a BITARTU se presentó el día 2 de agosto de 2.006, solo habría transcurrido un año respecto de los acuerdos adoptados por la Asamblea General celebrada el 29 de mayo de 2.004 y no respecto de los acuerdos del Consejo Rector de fecha 19 de diciembre de 2.005 y posterior al 10 de junio de 2.006, pero es indudable que si ha caducado la acción para ejercitar la nulidad de los acuerdos primeros, habría que estimar la excepción parcialmente puesto que la liquidación o determinación de las aportaciones efectuada por el Consejo Rector trae causa de aquellos acuerdos de fecha 29 de mayo de 2.004. En tal sentido este árbitro considera acertada y aplicable la STS nº 121/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 28 de febrero-Recurso de Casación nº 3948/1998.

Lo de parcialmente es porque la determinación de las aportaciones trae causa de los acuerdos del 29 de mayo de 2.004 en cuanto a que se tuviese en cuenta en tal determinación la imputación de pérdidas entonces aprobada. Pero no en cuanto al resto de las cuestiones que forman el aspecto material o fondo del asunto.

Establecidos los preliminares anteriores, se debe precisar que lo que hay que determinar en este apartado respecto de la excepción de caducidad planteada son las siguientes cuestiones:

- A) Si la valoración de existencias y pago de intereses que se impugnan y que se encuentran incluidos en los acuerdos de la Asamblea General de fecha 29 de mayo de 2.004 son validos, anulables o nulos.
- B) Si se consideran nulos, si son “únicamente” nulos o se pueden catalogar como nulos por ser contrarios al orden público, en cuyo caso la acción de impugnación no caduca al de un año.
- C) Y si son nulos pero no por ser contrarios al orden público, si efectivamente ha transcurrido el plazo de un año teniendo en cuenta el “dies a quo” establecido en el apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

A) Respecto de las alegaciones del letrado de, S. Coop. de que las cuentas anuales de esta Cooperativa correspondientes al ejercicio 2.003 fueron aprobadas por la Asamblea General con fecha 29 de mayo de 2.004 y no han sido impugnadas como tales por los cauces legalmente establecidos, este árbitro mantiene

el criterio seguido en el Laudo de fecha 16 de febrero de 2.005 emitido en el expediente arbitral 7/2004 del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi y en el Laudo de fecha 28 de diciembre de 2.006, emitido en el expediente arbitral 5/2006 de BITARTU y reitera que una cosa es la impugnación del acuerdo social de aprobación de las cuentas anuales o la del acuerdo de distribución de resultados negativos, los cuales tienen un contenido y especialidad propia y afectan a la totalidad de las Cuentas o Resultados, mientras que la valoración de las existencias y el pago de intereses afecta al resultado económico que se plasma en las cuentas anuales, pero no dejan de ser más que unas partidas u operaciones (más o menos importantes) de las muchas que afectan o se trasladan finalmente a las cuentas anuales.

Si generalizásemos como criterio inflexible a seguir el que toda reclamación o litigio con cuantía económica contra una Sociedad, como afecta de una u otra manera a los resultados reflejados en las cuentas anuales, implicaría el que no se puede plantear su validez sin impugnar la totalidad del acuerdo de aprobación de cuentas anuales o de distribución de resultados, nos llevaría a un absurdo puesto que nada se podría reclamar a la Sociedad que ha adoptado tales acuerdos hace más de un año, afectase a lo que afectase, siempre que sea alguna pequeña o mayor partida de tales cuentas anuales.

Como es conocido, el artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi, en sus números 1 y 2, procede a clarificar los conceptos de acuerdo nulo y anulable. Así, establece que podrán ser impugnados los acuerdos de la Asamblea General que sean contrarios a la Ley, se opongan a los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios socios o terceros, los intereses de la cooperativa; los acuerdos contrarios a la Ley serán nulos y los demás acuerdos mencionados meramente anulables.

De conformidad con esta distinción, los números 4 y 5 del artículo 39 diferencian la acción de impugnación de acuerdos nulos de la acción de impugnación de acuerdos anulables. La primera caduca en el plazo de un año desde la fecha del acuerdo o de su inscripción, con excepción, por al especial gravedad que revisten, de los acuerdos que resulten contrarios al orden público. La acción de impugnación de los acuerdos anulables caduca a los cuarenta días, contados también desde su adopción o desde la fecha de inscripción en el Registro de Cooperativas, si fuera inscribible.

El letrado de la parte demandante defiende que las cuentas anuales aprobadas en la Asamblea General del 29 de mayo de 2.004 y la liquidación presentada a su representado como consecuencia de ellas y del acuerdo de distribución de resultado aprobado en la misma reunión de la Asamblea General, es nula de pleno derecho porque conculca un derecho fundamental de todo socio como es el derecho de información y no reflejan por un irregular procedimiento de valoración aplicado para la valoración de existencias y para el cálculo de provisiones por depreciación de stocks la imagen fiel del patrimonio de la Sociedad.

Este árbitro considera correcta la argumentación del letrado de la parte demandante y acorde con numerosa jurisprudencia que estima que el no mostrar la imagen fiel del patrimonio es determinante de la nulidad de pleno derecho del acuerdo que lo incumple.

En tal sentido la **STS de 7 de septiembre de 1.998** alegada por el letrado de los demandantes.

También la **STS número 892/1999 (Sala de lo Civil), de 23 de octubre- Recurso de Casación número 435/1945**, que establece que la infracción del artículo 172.2 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el 34.2 del Código de Comercio exigen que las cuentas anuales deben ser redactadas con claridad financiera y que si se origina una controversia judicial respecto a la calificación que merece el resultado de tales cuentas, corresponde al órgano jurisdiccional (equiparable al arbitral en el caso que nos ocupa) pronunciarse sobre la concurrencia o no de los mencionados requisitos. Y esta Sentencia cita como doctrina jurisprudencial la recogida en las Sentencias de 7 de junio de 1.963, 28 de abril de 1.960 y 3 de mayo de 1.956.

En tal sentido es también concluyente la **STS número 1193/1998 (Sala de lo Civil), de 15 de diciembre,- Recurso de Casación número 2264/1994**, que considera el derecho de información del accionista un derecho básico cuya conculcación provocará la nulidad de los acuerdos sociales respectivas según preconiza el artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, que estima que para declarar la nulidad de los acuerdos basta con el hecho de que las cuentas no reflejasen la imagen fiel del patrimonio de la Sociedad y aduce el 172 de la misma Ley.

Y también puede apoyar la postura, con una cierta similitud de hechos que se plantean en ella a los del caso que ocupa el presente expediente, la **STS número 1027/1998 (Sala de lo Civil) de 11 de noviembre- Recurso de Casación número 1762/1994**, en la que se estiman como nulos los acuerdos sociales porque la aprobación de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias se hace con un informe de auditoría presentado a la Junta de Accionistas en el que se contenían omisiones importantes en la toma del inventario físico de las unidades en almacén y confirmación de saldos.

B) Considerada la nulidad de pleno derecho, la cuestión queda centrada ahora en determinar si el acuerdo impugnado se puede considerar como contrario al “orden público” recogido en el artículo 39, apartado 4, de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

Y hay que tener en cuenta que no basta con que el acuerdo sea nulo, sino que el acuerdo en cuestión debe ser nulo por ser su causa o contenido contrario al orden público, para que no sea de aplicación el plazo de un año para la caducidad de la acción de impugnación, pues puede haber “acuerdos nulos” que no tienen nada que ver con “acuerdos nulos contrarios al orden público”, para los que, por su especial gravedad, se establece la citada excepción en el plazo de caducidad de un año.

El “orden público” es un concepto jurídico no definido por el derecho positivo, ni en la Ley de Cooperativas de Euskadi ni en ninguna otra Ley, por lo que hay que acudir a la jurisprudencia para determinar su contenido, destacando por su claridad y uniformidad las STS, Sala de lo Civil, números 496/2000 de 18 de mayo, 54/2002 de 5 de febrero y 168/2002 de 4 de marzo, que a continuación extractaremos para una mayor claridad.

STS número 496/2000, de 18 de mayo: “A la par de todo lo anterior, hay que decir que en el orden jurídico el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales es de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdos, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24-1 de la Constitución Española.”

STS número 54/2002, de 5 de febrero: “De una parte, esta Sala tiene declarado, respecto al orden público, que está constituido por los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en el pueblo y en una época determinada (SSTS de 5 de abril de 1.966 y 31 de diciembre de 1.979), y de otra, una notable concepción de la doctrina científica aprecia como tal los principios generales del derecho en el ámbito de la autonomía privada, consistente en limitar su desenvolvimiento en lo que los vulnera, y que, básicamente, hoy han de tenerse en cuenta, como integrantes de orden público, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Respecto al orden público económico, un importante parecer doctrinal se refiere a esta figura como consecuencia de la intervención del Estado en la vida económica, la cual se manifiesta a través de normas imperativas y de los principios básicos del orden económico, aunque no se hayan traducido en normas de aquella categoría, que deben limitar la autonomía privada en el sentido de que puede desenvolverse en contra de los mismos; se define así el orden público económico como el conjunto de reglas obligatorias en las relaciones contractuales concernientes a la organización económica, las relaciones sociales y la economía interna de los contratos.

Esta Sala tiene manifestado que el concepto de orden público en el área de los acuerdos sociales sí pertenece al de los denominados indeterminados, y que, en general, se aplica a acuerdos, convenios o negocios, que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, los accionistas minoritarios e, incluso, los terceros, pero siempre con la finalidad de privarles de la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 24.1 de la Constitución (STS de 18 de mayo de 2.000)”.

STS número 168/2002 de 4 de marzo: “En cuanto al concepto de orden público, no invocado en la demanda pero sí añadido en el recurso para rebatir la caducidad de la acción, la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2.000 se inclina por concretarlo

“en el área de los acuerdos sociales” como “protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros”, de suerte que infringirían el orden público los acuerdos, convenios o negocios que atacaran esa protección siempre que tuvieran la finalidad “de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución Española.”

SAP Madrid 30.01.1995 (RAC 1437/1995); “La norma del antiguo art. 69 LSA parece correcta y adecuada a la dogmática civil y se funda en el principio de no subsanación de acuerdos nulos de pleno derecho por el transcurso del tiempo. Pero este criterio fue sustituido y modificado por la nueva Ley de Sociedades Anónimas de 1989 que da otra solución legislativa distinta, ya que está próxima el régimen impugnatorio de los acuerdos nulos y los anulables, solución cohonestada en el Derecho Comparado y en las directivas de la Comunidad Económica Europea 78/855 y 82/891, solución recogida también en la Ley de Sociedades Anónimas en lo tocante a la impugnación de los acuerdos de fusión y de escisión y también en la impugnación de los acuerdos del Consejo de Administración. Igualmente esta solución se ha impuesto en la Ley General de Cooperativas del año 1.987. Para calar el sentido y alcance de esta reforma, hay que apreciar que el artículo 116.1 establece como regla general la de la caducidad en el plazo de un año de la acción de nulidad y como regla de excepción la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, pues solamente son radical, absoluta e imprescriptiblemente nulos “los acuerdos que por su causa o contenido sean contrarios al orden público”, en cambio, los acuerdos nulos por contrarios a la Ley sólo adolecen de una nulidad relativa o sanable si no son impugnados en el plazo de caducidad de un año”.

De acuerdo con la Jurisprudencia y doctrina atinentes a la nulidad de acuerdos sociales, aplicable de igual manera por la similitud de las normas a la legislación cooperativa y a la mercantil, no hay duda de que son nulos los acuerdos que vulneran normas imperativas y prohibitivas y también los acuerdos contrarios al orden público con independencia de que este concepto haya tenido o no su plasmación legislativa en una norma jurídica expresa.

En toda la legislación, cooperativa y mercantil, la contrariedad con el orden público como causa de nulidad de un acuerdo social está prevista en sede de plazos de caducidad y no de causas de impugnación como hubiese sido más adecuado para evitar la inseguridad jurídica.

A pesar de ello, lo que es indudable es que el legislador permite la solicitud de nulidad de todos aquellos acuerdos sociales contrarios al orden público, con independencia de que venga formulado o no en una disposición concreta, lo que plantea, como en el caso que nos ocupa, problemas de determinación práctica por causa de la inseguridad que en todo caso conllevan las cláusulas generales del tipo de las del orden público.

En definitiva, ello nos lleva a estar a la casuística para determinar cuándo hay contradicción o no con el orden público. Pero es imposible hacer un elenco de qué supuestos puedan motivar la impugnación de un acuerdo social por ser contrario al orden público.

Lo que es indudable de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia es que, dado que la norma general por la que ha optado el legislador es la del plazo de caducidad de un año y el que no exista tal plazo es una excepción, se debe hacer una interpretación restrictiva considerando como contrarios al orden público los acuerdos que pudieran infringir las normas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales o los que sean, al propio tiempo, constitutivos de un ilícito penal.

Pues bien, aplicando al caso que nos ocupa en el presente expediente arbitral un concepto de orden público restringido sustentado especialmente en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los principios básicos del orden social en su vertiente económica, ya que, S. COOP. es una sociedad que opera en el tráfico económico y mercantil, necesariamente ha de concluirse que los acuerdos cuestionados no se pueden calificar, con arreglo a la doctrina jurisprudencial, como atentatorios al orden público.

Podría objetarse que los acuerdos vulnerarían derechos fundamentales de los socios trabajadores si se hubieran adoptado a sus espaldas, pero resulta en el caso examinado que el Sr. conoció los acuerdos y no se le impidió ejercer sus derechos de impugnación, defensa o tutela judicial efectiva, aunque fueron presentados con una información y sobre una base contable defectuosas o inciertas que provocan el que los acuerdos adolezcan de un vicio causante de nulidad.

Por ello, como conclusión, hay que afirmar que no es aplicable la excepción de vulneración del orden público previsto en el artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

C) Considerada la nulidad de pleno derecho pero no por ser los acuerdos contrarios al orden público, hay que apreciar si ha transcurrido el año a que hace referencia el artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi como plazo máximo para la impugnación.

Es indudable que transcurrió un año desde el día 29 de mayo de 2.004 hasta que se interpuso la solicitud de arbitraje ante BITARTU (2 de agosto de 2.006) motivadora del presente expediente arbitral 11/2006 y que no lo hizo desde el acuerdo del Consejo Rector del 19 de diciembre de 2.005 y menos desde que el Consejo Rector fija el calendario de reembolso de las participaciones del Sr. y su importe tras el cierre del ejercicio 2.005 y celebración de la Asamblea General Ordinaria del 10 de junio de 2.006.

Pero el apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi establece que “Los plazos de caducidad previstos en este artículo se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo, o, si fuera inscribible, desde la fecha de su inscripción en el Registro de Cooperativas.”

Consecuentemente con lo anterior, si los acuerdos de la Asamblea General del 29 de mayo de 2.004 no se debieron o deben inscribir en el Registro de Cooperativas de Euskadi ha transcurrido el plazo de un año y se debería estimar la excepción.

Si, por el contrario, los citados acuerdos se debieron o deben inscribir, habrá que considerar como “dies a quo” del cómputo del plazo de un año no la fecha del 24 de mayo de 2.004 sino la de su inscripción en el Registro de Cooperativas de Euskadi.

La norma de la Ley de Cooperativas de Euskadi es clara y no deja lugar a dudas. Además es similar a la de la Ley (estatal) 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas en su artículo 31, apartado 3, párrafo segundo. Y también a la del apartado 3 del artículo 116 de la Ley de Sociedades Anónimas (en este caso con la particularidad de que como los acuerdos inscribibles se publican en el Boletín Oficial del Registro Mercantil el “dies a quo” es la fecha de publicación del acuerdo en el citado Boletín Oficial del Registro Mercantil). Por ello, sirve de aplicación la doctrina y jurisprudencia existente sobre la citada legislación similar.

Antes de entrar más a fondo en la cuestión se quiere indicar por el árbitro que, tal y como estableció la **Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pamplona de 4 de marzo de 1.994**, es irrelevante el hecho de que el accionista (socio) impugnante hubiera estado presente en la Junta (Asamblea General) en la que se toman los acuerdos impugnados (como en el caso que nos ocupa), pues el plazo para su impugnación también se contará, si los acuerdos fueran inscribibles, desde la publicación en el BORME (o inscripción en el Registro de Cooperativas en el presente caso).

Centrándonos en el supuesto del expediente arbitral 11/2006 que se está resolviendo mediante el presente Laudo, se plantea una cuestión que podría parecer dudosa y que a continuación se va a desarrollar. Y es la siguiente: ¿La aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2.003 que se acordó en la Asamblea General de S. Coop. celebrada el día 29 de mayo de 2.004 es un acuerdo inscribible en el Registro de Cooperativas?

Debemos decir que el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi (Decreto 59/2005, de 29 de marzo) establece en el apartado 1 del artículo 32 (Actos objeto de inscripción) cuáles son los actos de inscripción obligatoria y entre ellos no está el depósito de las cuentas anuales.

Pero ello no quiere decir que el acuerdo de aprobación de cuentas anuales no sea inscribible, porque el depósito y publicidad de las cuentas anuales está específica-

mente regulado en el capítulo II del título IV del citado Reglamento en los artículos 89 a 94.

El artículo 89 (obligación de presentación de las cuentas anuales) establece en su apartado 1 “1. Los administradores de las Cooperativas estarán obligados, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley de Cooperativas de Euskadi, a presentar las cuentas anuales para su depósito en el Registro de Cooperativas de Euskadi,...”. Y en su apartado 2 califica el incumplimiento de esa obligación como “infracción grave”.

También es significativo el título del artículo 92 “Calificación e inscripción del depósito”. Es decir, que el depósito de las cuentas anuales exige una calificación e implica una inscripción. Y así, el apartado 4 de este artículo 92 establece “4. Comprobado el cumplimiento de los extremos a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores, la persona encargada del Registro considerará efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro fichero de depósito de cuentas, así como en la hoja abierta a la Cooperativa, mediante nota marginal.”

El Reglamento (estatal) del Registro de Sociedades Cooperativas (Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero) y el Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1196, modificado por el Real Decreto 1867/1998) contienen prescripciones similares tanto en su contenido como en su sistemática.

Por si hubiera dudas de si el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales es uno de los acuerdos inscribibles a los que hace referencia el apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas Euskadi, a través de su depósito, se debe acudir al espíritu y finalidad de la norma interpretada.

Es indudable que este criterio hermenéutico es fundamental para la interpretación de cualquier norma, puesto que, en definitiva, todos los preceptos jurídicos contenidos en las Leyes o en cualquier normativa de otro rango se adoptan por el legislador para algo, con alguna finalidad.

También es indudable que el determinar algo tan etéreo como el “espíritu o finalidad” cuando no se desprende nítidamente de las palabras o del conjunto de los criterios de interpretación puede resultar difícil, pero ello no resta valor a su importancia.

En definitiva, en el caso que nos ocupa se debe intentar determinar cuál es el principio o derecho, o mejor derecho, a proteger que pretende la norma: El principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, que aunque es un principio de carácter muy general puede aplicarse al presente caso; o el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la citada Constitución Española, que tiene amplia aplicación en el campo del Derecho privado en general, y en el ejercicio de las acciones, en particular.

La Ley de Cooperativas de Euskadi, al igual que el resto de legislación cooperativa y mercantil, siguiendo las directrices de las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, ha optado, en aras a la seguridad jurídica, por someter la acción de nulidad a un plazo de caducidad, estableciendo el plazo de un año para el ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos contrarios a la ley (como son los del presente caso según entiende este árbitro), ejercicio no sometido en la legislación anterior a plazo alguno.

Antes las leyes cooperativas y la de Sociedades Anónimas reconocían a los socios o accionistas la facultad de impugnación de esa clase de acuerdos sin plazo de caducidad específico, por lo que se aplicaba el plazo de prescripción de las acciones personales del artículo 1964 del Código Civil de quince años.

Pero con la regla del apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas Euskadi de remitirse a la fecha de inscripción, se atenúa en cierta medida esa limitación de derechos para aquellos acuerdos que por su importancia o interés de su publicidad deben ser inscritos.

¿Qué ocurre si una vez adoptado el acuerdo el mismo no se inscribe o se retrasa su inscripción por desidia o negligencia de los administradores? ¿Cuál habrá de ser el “dies a quo” para su cómputo?

Siguiendo una interpretación literal del artículo 39.6 de la Ley de Cooperativas de Euskadi y atendiendo a la mayor protección de los legitimados para impugnar los acuerdos sociales, la primera opción es considerar que la acción de impugnar deviene imprescriptible (o no susceptible de caducidad), puesto que al faltar la inscripción en el Registro faltaría el todo caso el “dies a quo” del plazo de caducidad. O, si el “dies a quo” se retrasa porque los administradores tardan meses o años en inscribir el acuerdo, es desde ese momento retrasado desde donde se debe computar el plazo de un año.

Esta interpretación choca con la finalidad de la Ley de Cooperativas de Euskadi (y del resto de leyes cooperativas y mercantiles) de acabar con las acciones imprescriptibles de impugnación de acuerdos sociales.

Pero entiende este árbitro que, tanto para este punto como para el de la inclusión del depósito de las cuentas anuales como acuerdo inscribible, debe prevalecer en caso de duda el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, unido a él (como entiende D. Rodríguez Ruiz de Villar en su libro “Impugnación de acuerdos de las Juntas de Accionistas”) “... el principio “pro actione”, que rige nuestro ordenamiento procesal, tendente a favorecer el ejercicio de las acciones judiciales, así como la interpretación restrictiva que, con carácter general, tiene en nuestro Derecho incluso la prescripción, por considerar que la misma no responde a estrictas razones de justicia, lo que quizás pudiera llevar a interpretar que en tales acuerdos inscribibles pero no inscritos, cualquiera que fuera su causa, hasta tanto no se inscriban y publiquen en el BORME no empieza a correr plazo alguno de caducidad para su impugnación.”

Otros dos argumentos apoyan indudablemente el considerar que el depósito de las cuentas anuales está incluido entre los acuerdos inscribibles a que hace referencia el apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi:

- la técnica registral, dentro del concepto genérico de actos, acuerdos,... inscribibles se encuadran diversas actuaciones registrales: las inscripciones propiamente dichas, las anotaciones marginales, las anotaciones de embargos, etc. Es decir, el concepto de acto o acuerdo inscribible es más amplio que la mera actuación de inscripción.
- Y el no depositar las cuentas anuales tiene consecuencias más graves que el no efectuar otras inscripciones obligatorias, puesto que lleva aparejado sanciones pecuniarias y repercusiones registrales (como el cierre del Registro), sanciones que no se dan en el caso de incumplir el realizar algunas otras inscripciones a pesar de ser obligatorias.

Por último, entiende este árbitro que en el caso objeto del presente expediente arbitral hay que tener en cuenta otro argumento para defender el principio “pro actione” y rechazar la excepción de caducidad de la acción: No nos encontramos que el demandante es el accionista de una Sociedad Anónima o participe de una sociedad Limitada en las que pueden arriesgar sólo su dinero; ni siquiera una cooperativa en la que los socios no son trabajadores de ella y la situación es parecida a la anterior; estamos ante un socio de una Cooperativa de Trabajo Asociado en la que los socios además de capital, aportan su trabajo que es su medio de vida y, por lo tanto, hay que proteger y defender más intensamente su derecho a una adecuada información y defensa de sus derechos.

Argumentando todo lo anterior, debemos constatar que las cuentas anuales de, S. Coop. correspondientes al ejercicio 2.003, aprobadas en la Asamblea General celebrada el día 29 de mayo de 2.004, se recibieron a depósito en el Registro de Cooperativas de Euskadi por Resolución Favorable de fecha 28 de febrero de 2.005 y por lo tanto entiende este árbitro que debe ser ese día el “dies a quo” para el cómputo del plazo de un año.

Consecuentemente, cuando el demandante presentó la solicitud del presente arbitraje ante BITARTU el día 2 de agosto de 2.006, estaba fuera del plazo de un año y por lo tanto, si esa fuese la fecha a tener en cuenta como de impugnación, habría transcurrido el plazo para la caducidad de la acción.

Llegados a este punto, nos encontramos ante una cuestión o situación que se debe tener en cuenta. No se pueden olvidar las actuaciones del demandante previas a la presentación de la solicitud que motivó directamente el presente expediente arbitral 11/2006, actuaciones que ya eran contrarias a la liquidación que le presentó la cooperativa y a la admisión de las cuentas anuales del ejercicio 2.003 en las que parcialmente se basaba. Y en virtud de tales actuaciones previas pueden ser de aplicación

diversas sentencias del Tribunal Supremo (STS de 20 de octubre de 1.989- RJ 1.989/6941 con cita de otras de 28 de enero y 27 de marzo de 1.982; STS de 21 de octubre de 1.985-RJ 1.985/4957; y Sentencia de 25 de mayo de 1.979- RJ 1.979/1983), las cuales validarían el que las actuaciones previas al 2 de agosto de 2.006 del demandante ante impidiesen también el considerar caducada la acción para cuando se presentó el 2 de agosto de 2.006 la solicitud del presente arbitraje. E incluso podrían ser de aplicación analógica la sentencia del tribunal Supremo de 14 de febrero de 2.000 alegada por el letrado de la parte demandante en su escrito de conclusiones y los de la Audiencia Provincial de Tenerife de 6 de febrero de 2.006 y de la de Madrid de 14 de abril de 2.005 que cita en su nuevo escrito de conclusiones.

Porque hay que tener en cuenta que el Sr. no sólo realizó actuaciones contrarias a aceptar las cuentas anuales del ejercicio 2.003 de manera privada con, S. Coop., sino que llegó a demandar a esta cooperativa a través del expediente arbitral 4/2006 cuya fecha de solicitud fue el día 17 de febrero de 2.006 (y admisión por BITARTU el día 21 del mismo mes).

Ciertamente aquella demanda adoleció de incorrección y defectos formales tal y como recuerda el letrado de en su nuevo escrito de conclusiones en el cual argumenta muy correctamente contra la posibilidad de que la solicitud del inicio del expediente 4/2006 impida la caducidad. Pero también es indudable que en la citada solicitud y posterior demanda era indudable que el Sr. no aceptaba el que las cuentas anuales del ejercicio 2.003, tal y como habían sido aprobadas en la Asamblea General celebrada el 29 de mayo de 2.004, repercutiesen en la liquidación de sus aportaciones que en aquel momento estaba pendiente de realizarse.

Y también es indudable que con aquella demanda y las actuaciones extrajudiciales (o extraarbitrales) frente a del Sr., no se le puede achacar a éste ninguna pasividad o inactividad y se debe tener en cuenta que no disponía de toda la información porque, además, estaba esperando la liquidación que la propia cooperativa le debía efectuar.

Este árbitro considera totalmente correctas las siguientes manifestaciones que el letrado de la parte demandante efectuó en su nuevo escrito de conclusiones: “Aquella solicitud de arbitraje era una auténtica reclamación de lo que actualmente, junto con otros aspectos de la liquidación, se reclama en el presente procedimiento. El demandante no ha hecho dejación de su derecho, ni se le puede imputar la pasividad que da lugar a la institución de la caducidad. Es necesaria esa dejación o pasividad para que opere el instituto, y queda totalmente demostrada la actividad y la voluntad del demandante de ejercitar su derecho con la demanda que dio lugar al procedimiento arbitral 4/2006.”

Consecuentemente con lo anterior, este árbitro considera como fecha a tener en cuenta para apreciar o no la caducidad el día 17 de febrero de 2.006. Y, siendo el “dies

a quo” para el cómputo del plazo de un año el 28 de febrero de 2.005, desde esta fecha hasta el 17 de febrero de 2.006 no había transcurrido dicho plazo de un año.

Ciertamente, como se indica por el Registro de Cooperativas de Euskadi en el certificado aportado como prueba adicional en las diligencias para mejor arbitrar, presentó por primera vez las cuentas anuales del ejercicio 2.003 para su depósito registral unos meses antes, con fecha 28 de julio de 2.004, pero por Resolución de la Delegada Territorial de Trabajo de Gipuzkoa de fecha 26 de noviembre de 2.004 se denegó provisionalmente el recibo a depósito de dichas cuentas por advertirse defectos formales en la documentación presentada al efecto.

Y nuevamente con fecha 16 de noviembre de 2.004, las volvió a presentar, no siendo recibidas a depósito hasta el indicado 28 de febrero de 2.005. Es decir, más de dos meses después.

Puede resultar injusto para el que como consecuencia de la tardanza en el Registro de Cooperativas no haya caducado la acción (con que la Resolución favorable hubiese sido doce días antes la acción sí habría caducado) y este Laudo le pueda resultar desfavorable.

Pero esta circunstancia es algo que el árbitro no debe tener en cuenta porque la Ley de Cooperativas de Euskadi establece claramente que la que se debe tener en cuenta es “...la fecha de su inscripción en el Registro de Cooperativas” y como tal no se puede entender otra que el reiterado día 28 de febrero de 2.005.

Desde la presentación del acto inscribible, en este caso de las cuentas anuales a depositar, hasta la inscripción, lo que hay es una relación del particular-cooperativa que hace la presentación con la Administración-Registro de Cooperativas. Y solamente desde la inscripción-depósito de las cuentas anuales existe la relación con los terceros. Hasta ese momento no se da publicidad a los acuerdos inscribibles y sólo desde ese momento se producen los efectos que las normas pretenden con la publicidad y, en el caso que nos ocupa, el efecto que pretende la norma del apartado 6 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

4.- Respecto de la falta de legitimación activa del demandante.

La argumentación del letrado de la parte demandada en este apartado es incuestionable para cuando los acuerdos son anulables, de acuerdo con el apartado 5 del artículo 39 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

Pero, por lo desarrollado en el número “3” anterior, al considerarse los acuerdos debatidos como nulos y no anulables, no es aplicable al caso que nos ocupa.

SEGUNDO.- ENTRANDO YA EN EL ASPECTO MATERIAL O SUSTANTIVO OBJETO DEL EXPEDIENTE ARBITRAL, DEBEMOS PRECISAR QUE

LAS CUESTIONES QUE QUEDAN SOMETIDAS A ESTE ARBITRAJE SE CONCRETAN EN:

La validez del acuerdo de la Asamblea General de celebrada el 10 de junio de 2.006 referente al recurso del Sr. y, consecuentemente con ello, la anulación del acuerdo del Consejo Rector de calificación como no justificada de su baja voluntaria y la consiguiente deducción aplicada.

- La modificación de la cantidad imputada por extornos cooperativos referentes al ejercicio 2.003 y su repercusión en los intereses por las aportaciones al capital social de ejercicios sucesivos.
- La anulación de la imputación del préstamo 2.004.
- La remuneración de intereses por las aportaciones al capital en el ejercicio 2.005.
- El abono por el impago de una serie de horas extras trabajadas.

TERCERO.- RESPECTO DE LA VALIDEZ DEL ACUERDO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE, S.COOP. CELEBRADA EL 10 DE JUNIO DE 2.006 REFERENTE AL RECURSO DEL SR. Y, CONSECUENTEMENTE CON ELLO, LA ANULACIÓN DEL ACUERDO DEL CONSEJO RECTOR DE CALIFICACIÓN COMO NO JUSTIFICADA DE SU BAJA VOLUNTARIA Y LA CONSIGUIENTE DEDUCCIÓN APLICADA

Los tres asuntos que engloba el título se van a tratar en este MOTIVO puesto que están íntimamente relacionados y, en definitiva, lo que pretende el letrado de la parte demandante con toda su argumentación sobre los tres, aunque en sus escritos se desarrolla a veces separadamente, es llegar a la improcedencia del 20% de deducción aplicada al Sr. en la liquidación de sus aportaciones al Capital Social.

En este punto son hechos indubitados y admitidos por ambas partes:

- Que en su reunión del 19 de diciembre de 2.005 el Consejo Rector de calificó como no justificada la baja voluntaria del Sr., aplicándole una deducción del 20% sobre las aportaciones realizadas al capital social.
- Que esa decisión fue recurrida en tiempo y forma por el Sr. ante la Asamblea General mediante escrito dirigido al Consejo Rector y fechado el 7 de febrero de 2.006.
- Que en la Asamblea General celebrada el 10 de junio de 2.006 se trató el asunto siendo ratificado por unanimidad el acuerdo de calificación del Consejo Rector impugnado y, consecuentemente, desestimado el recurso.

- Y que al Sr. no se le convocó para dicha Asamblea General ni se le dio audiencia en la misma para defender su recurso, el cual fue expuesto mediante la lectura del escrito del Sr.

Las posturas de ambas partes sobre el asunto son claras y resumidamente se mantiene:

- Por la parte demandante, que se ha incumplido el requisito de la previa audiencia que establece el apartado 2 del artículo 28 de la Ley de Cooperativas de Euskadi aplicable por remisión del apartado 5 del artículo 27 y, consecuentemente, el acuerdo de ratificación de la calificación debe ser anulado, la baja del Sr. ser considerada como justificada y no aplicarse la deducción practicada del 20% de sus aportaciones al capital social.
- Y por la parte demandada, que la calificación de la baja del Sr. como no justificada era una calificación automática por disposición de los artículos 17.Dos y 33.Tres de los Estatutos Sociales de, que no podía tener otra calificación y que el trámite de audiencia previa se cumplió con la lectura en la Asamblea General de los escritos y recursos del Sr.

En este asunto se entremezclan dos aspectos que, aunque están relacionados, son diferentes:

- El material o fondo del asunto, regulado en los citados artículos estatutarios y que está vinculado con las previsiones legales de los apartados 1 y 4 del artículo 26 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.
- Y el formal o procedimental, vinculado con las previsiones legales del artículo 27, apartado 5, y del artículo 28, apartado 2, de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

El aspecto material es discutible, aunque este árbitro considera que de la literalidad de los artículos estatutarios, que vienen a reproducir los legales, no se puede considerar la predeterminación o falta de margen en la capacidad de decisión del Consejo Rector, ni consecuentemente de la Asamblea General, puesto que puede apreciar causas de fuerza mayor u otras circunstancias (abiertas y por lo tanto sujetas a su discrecionalidad) que le hagan considerar la baja como justificada. Además, puede haber discrepancias entre el socio y el Consejo Rector sobre los hechos mismos o su valoración y que se pueden plantear a la Asamblea General.

Pero dicho lo anterior, lo que este árbitro considera fundamental en el caso que se plantea en este expediente es el aspecto formal o procedimental, puesto que su incumplimiento puede dejar sin trascendencia el fondo del asunto.

La literalidad del párrafo tercero del apartado 2 del artículo 28 de la Ley de Cooperativas de Euskadi es clara y exige que para resolverse el recurso por votación secreta en la Asamblea General se dé “...previa audiencia del propio interesado”, es decir, del Sr. en este caso.

Según el Diccionario de la Real Academia Española el término “audiencia” tiene, entre otras, las siguientes acepciones:” Acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo” y, más preciso para el caso que nos ocupa, “Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente”.

Y como sinónimos de la palabra “audiencia” podemos citar: recepción, entrevista, visita, encuentro, diálogo, cita, conferencia, reunión y junta.

Es decir, el trámite exigido por la Ley de Cooperativas de Euskadi implica una actuación verbal del socio que recurre ante la Asamblea que debe decidir sobre su recurso, lo cual se debe realizar mediante su presencia física.

En el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 28 de la Ley de Cooperativas de Euskadi se establecen tres garantías procedimentales para el socio si el recurso es ante la Asamblea General:

- se debe conocer el mismo en “la primera que se convoque”.
- “se resolverá por votación secreta”.
- y “previa audiencia del propio interesado”.

Se establecen las normas reguladoras del procedimiento con carácter imperativo en todo su contenido, no admitiéndose matizaciones estatutarias. Este carácter es consecuente con el interés de garantizar la defensa adecuada de los socios respecto de la medida que indudablemente tiene un carácter sancionador o disciplinario.

Teniendo en cuenta ese carácter imperativo y garantista de la prescripción legal, no puede aceptarse que la misma sea incumplida ni que se sustituya por la lectura de los escritos de recurso del socio afectado que efectúe el Consejo Rector u otra persona.

Probablemente el resultado de la votación de la Asamblea General hubiese sido el mismo, aunque la parte demandante opine lo contrario, y este árbitro siente tener que resolver contra esa voluntad de los órganos sociales de la cooperativa.

Pero no cabe otra posibilidad y los mecanismos de garantía para los socios no pueden incumplirse porque ello atentaría contra su legítimo derecho a una defensa adecuada y les colocaría en una situación e indefensión.

En tal sentido la doctrina del Tribunal Constitucional es reiterada y son correctas las manifestaciones del letrado de la parte demandante en el sentido de que dicho Tribunal “...en materia sancionadora ha mantenido un prudente criterio restrictivo, acorde con el principio de tutela judicial efectiva y con el que prohíbe la indefensión, aplicando a los procedimientos sancionadores los principio inspiradores del proceso penal, tanto en sentido material como en el procedimental (Sentencias del tribunal Constitucional de 21 de enero y 7 de abril de 1.987, 21 de enero de 1.988, 6 de febrero de 1.989 y 9 de abril de 1.994, entre otras); de suerte que si no se han observado los principio constitucionales de audiencia y defensa, habrá de declararse la nulidad de las sanciones.-“

En definitiva, este árbitro considera indudable que puesto que el legislador exige la audiencia previa del propio interesado, éste tiene derecho a asistir y hacer oír su opinión y, por ello, no sería válido reducir esta defensa limitándola al cauce escrito o lectura de sus escritos.

Aundando en el asunto, es opinión de este árbitro que el interesado-expedientado puede acudir asistido de letrado, ya que no debe obviarse que la exigencia lo es en atención a los principio constitucionales que tratan de evitar la indefensión y tal posibilidad se daría si se le niega al interesado la asistencia letrada.

CUARTO.- RESPECTO DE LA INCORRECTA, EN SU CASO, LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR EL CONSEJO RECTOR DEL IMPORTE AL QUE ASCIENDEN LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL DEL SR. POR LA IMPUTACIÓN DE LOS EXTORNOS COOPERATIVOS DEL EJERCICIO 2.003

En este punto y dado que lo solicitado por la parte demandante es exactamente lo mismo que lo que solicitaron los demandantes Sres. en el expediente arbitral 7/2004 y ya fue resuelta la cuestión por este árbitro en el Laudo dictado en aquel expediente con fecha 16 de febrero de 2.005 y aportado al presente procedimiento arbitral, se da por reproducido como parte integrante de este motivo lo desarrollado en el motivo “CUARTO” de aquel expediente 7/2004 y las conclusiones del informe del experto independiente designado en el mismo (Dña., economista colegiada con el número en el Colegio Vasco de Economistas) y emitido con fecha 7 de enero de 2.005 para determinar el ajuste contable de la cifra de existencias de 2.003 de, S. Coop. y su aplicación directa a la liquidación y determinación de los extornos cooperativos que debían ser aplicados a los socios y que sirve plenamente para el entonces socio y ahora demandante Sr.

A dicho informe y dicho Laudo nos reiteramos en lo aplicable al presente expediente y consecuentemente con ello y con que, S. Coop., como expresamente tiene reconocido, no ha corregido los posibles extornos que se podían derivar de la pericial contable del expediente 7/2004 más que a los Sres. y no

al resto de los socios, entre ellos el ahora demandante, y de hecho esa postura ha mantenido la cooperativa en la liquidación impugnada, debemos aplicar las conclusiones de dicho informe pericial a las liquidaciones a practicar al Sr.

Se deja constancia de que en el reiterado informe pericial, como consecuencia del ajuste en la valoración de las existencias, se reducen las pérdidas de, S. Coop. en el ejercicio 2.003 de 200.214,40 euros a 52.088,94 euros y derivado de ello se reducen los extornos cooperativos del año 2.003 aplicados a los socios de la Cooperativa a un 26,01% de los imputados por, S. Coop.

De acuerdo con ello y para el caso del Sr. que nos ocupa en el presente expediente arbitral, los extornos del año 2.003 deberían reducirse de 7.293,99 Euros a 1.897,17 Euros.

Respecto de la consecuencia que de la modificación de los extornos del ejercicio 2.003 pretende la parte demandante en cuanto a los intereses por las aportaciones al capital social de ejercicios sucesivos, no ha quedado probado que haya habido abono de intereses en dichos ejercicios sucesivos; y concretamente respecto del ejercicio 2.005, el asunto se tratará en el motivo SEXTO de este Laudo.

QUINTO.- RESPECTO DEL DESCUENTO EN LA LIQUIDACIÓN DE SUS APORTACIONES AL SR. DEL INTERÉS DEL 5% SOBRE EL CAPITAL POR LA DEVOLUCIÓN DEL PRÉSTAMO AÑO 2.004

En este punto debemos aclarar en primer lugar que aunque en la liquidación presentada por, S. Coop. al demandante se indica el concepto “DEVOLUCIÓN PRÉSTAMO AÑO 2.004” y por eso así se refleja en la demanda, es el mismo asunto que en el caso de los Sres. se presentó como “préstamo de, S. Coop.” (que había sido abonado al resto de socios y a dichos demandantes no), con la misma base de cálculo (el saldo del capital social que cada socio tenía al 1 de enero de 2.003), el mismo tipo de interés (5%) y en base al mismo acuerdo (el de la Asamblea General Extraordinaria de 4 de noviembre de 2.003).

Aclarado lo anterior y que, consecuentemente, existe identidad en el objeto de la reclamación del presente expediente con el del expediente 7/2004, nos remitimos a lo resuelto en aquel asunto mediante el Laudo reiterado de fecha 16 de febrero de 2.005, dándose por reproducido como parte integrante de este motivo lo desarrollado en el motivo “SEXTO” de aquel Laudo.

Además, en el caso de la liquidación que nos ocupa (la del Sr.) se da un argumento más para atender a su reclamación. Y es que a los Sres. no les liquidaron los “intereses”, es decir, no se los incluyeron en su liquidación. Pero para el Sr. la postura de la Cooperativa es aun más gravosa porque, habiéndole abonado o imputado ya los cuestionados intereses, en la liquidación final que le hace (y que es la impugnada) se le pretende detraer lo ya

abonado, con lo que ello conlleva de mayor carga. Por ejemplo, tal y como constaba en los recibos del abono del interés emitidos por, S. Coop. se hacía una retención que se supone que era para el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y el Sr. (al igual que el resto de socios a los que se abonó el interés) debieron incluirlos, si la retención era para eso, en sus declaraciones del citado I.R.P.F., así como, S. Coop. declarar e ingresar las retenciones.

Este árbitro no va a entrar de nuevo en el asunto, pero no puede dejar de asombrarse que se les declarase a los socios el interés abonado como un ingreso que debemos suponer a efectos del I.R.P.F. y luego cuando se dan de baja se pretende que lo devuelvan por ser un interés de un préstamo que adeudan.

SEXTO.- RESPECTO DE LA REMUNERACIÓN DE INTERESES POR LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL EN EL EJERCICIO 2.005

Esta petición la hace la parte demandante en su escrito de demanda “por si acaso” o como expectativa a determinarse en la fase probatoria, porque reconoce expresamente desconocer si la cooperativa había acordado la indicada remuneración.

La parte demandada en su escrito de contestación afirma que, de acuerdo a lo aprobado en la Asamblea General del 10 de Junio de 2.006, “no se ha concretado el derecho a la percepción del tipo de interés acordado para la aportación a capital en el ejercicio 2.005”

Nada se ha probado o concluido en contra de lo argumentado por la parte demandada.

SÉPTIMO.- RESPECTO DEL ABONO POR EL IMPAGO DE UNA SERIE DE HORAS EXTRAS TRABAJADAS.

En este asunto ha quedado acreditado:

- Que el Consejo Rector en su reunión del 22 de marzo de 2.005 acordó, entre otros recortes económicos para los socios trabajadores, el que éstos tenían que “...meter 32 horas extraordinarias mensuales sin cobrarlas”.
- Y que dicho acuerdo se aplicó a todos los citados socios trabajadores; el Sr. lo conocía; se adoptó dentro de las facultades que le corresponden al Consejo Rector; y no ha sido impugnado por los cauces legales establecidos.

La reclamación de la parte demandante se basa en que el Sr. “a raíz de su liquidación pierde toda expectativa de cobrar esas horas”, puesto que “... como ha dejado de ser socio, no va a cobrarlas nunca”.

Este árbitro no puede considerar que la pérdida de sus “expectativas” fundamenta la petición, porque cuando el Sr. voluntariamente decidió y solicitó su baja ya conocía tanto esa circunstancia como otras existente en su relación con la cooperativa. Y debió valorar todas esas circunstancias para tomar su decisión: las que consideró negativas y las que consideró positivas.

Por ello, no parece adecuado el que con posterioridad pretenda el que se le apliquen unas sí y otras no, máxime cuando ello implica el beneficiarse con respecto al resto de los socios, a todos los cuales se les ha aplicado el acuerdo.

OCTAVO.- RESPECTO DE LOS GASTOS DEL ARBITRAJE

Respecto de los gastos ocasionados en el expediente, debe dejarse constancia de: Que de acuerdo con el artículo 51. Uno del Reglamento de BITARTU el arbitraje es gratuito en lo que se refiere a los honorarios de los árbitros; que no es necesaria la intervención de letrados u otras personas que no sean los interesados, puesto que, de acuerdo con el artículo 18.Uno del Reglamento de BITARTU “las partes podrán defenderse o actuar ante los árbitros por sí mismas”; y que, a pesar de ello, de acuerdo con el artículo 51.Dos del reiterado Reglamento, “...el laudo se podrá pronunciar sobre los honorarios de los representantes de las partes si los hubiere.”

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

RESOLUCIÓN

- A) **Se declara nulo el acuerdo de la Asamblea General de celebrada el 10 de junio de 2.006** que resolvió el recurso de D. contra la calificación de su baja. Y aplicándose, por analogía, la regla del silencio positivo en favor del socio recurrente, se admite el recurso, **anulándose en consecuencia la deducción del 20% sobre sus aportaciones al capital social acordada por el Consejo Rector.**
- B) **Como “extornos cooperativos del año 2.003” solo cabe deducir en la liquidación a D. la cantidad de 1.897,17 Euros, no implicando ello repercusión en los intereses por las aportaciones al Capital Social de ejercicios posteriores.**
- C) **....., S. Coop. no puede descontar al demandante cantidad alguna por el concepto de “devolución préstamo año 2.004” o cualquier otro concepto por la remuneración equivalente al 5% de su capital a fecha 1 de enero de 2.003.**
- D) **Se desestima la pretensión del demandante de percibir intereses por las aportaciones al capital en el ejercicio 2.005.**

- E) Se desestima la pretensión del demandante de que le abone las horas extras trabajadas para reclamaba.**
- F) El saldo de la liquidación que resulte a favor del Sr. tras las correcciones indicadas se abonará por quintas e iguales partes en los plazos acordados por el Consejo Rector de, S. Coop. que le fueron comunicados al Sr. mediante escrito de notificación de fecha 14 de junio de 2.006 y con el interés indicado en el mismo.
- G) En cuanto a los gastos del arbitraje**, se deja constancia de que no hay gastos salvo los que se deriven de la notificación del presente Laudo que, en su caso, se pagarán por mitades. **Y respecto de los honorarios de sus representantes, cada parte abonará los suyos.**

Así, por este Laudo, definitiva e irrevocablemente arbitrando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo sobre 25 folios de papel timbrado de la Diputación Foral de Bizkaia, 24 mecanografiados por ambas caras y 1 por una, números P 8195540 C al P 8195564 C.

Fdo.:

- EL ARBITRO -