



Bitartu

SERVICIO VASCO DE
ARBITRAJE COOPERATIVO
KOOPERATIBEN ARBITRAJEKO
EUSKAL ZERBITZUA

SERVICIO VASCO DE ARBITRAJE COOPERATIVO (SVAC)
CONSEJO SUPERIOR DE COOPERATIVAS DE EUSKADI

Expediente Arbitral 6/2021

Demandante: (...)

Demandada: (...)

LAUDO

En Vitoria-Gasteiz, a 5 de abril de 2022

Vistas y examinadas por el árbitro (...), con domicilio a estos efectos en (...) las cuestiones controvertidas sometidas al mismo por las partes: de una, (...) (en adelante el DEMANDANTE), provisto de DNI nº (...), con domicilio en (...), y de otra (...), provista de C.I.F. nº (...) (en adelante la COOPERATIVA), domiciliada en (...), y representada por (...), y con domicilio a efectos de notificaciones en (...), y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Recibida en el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo/SVAC (Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi) la solicitud de arbitraje presentada por el DEMANDANTE contra la COOPERATIVA, el SVAC comunicó a las partes interesadas su Resolución, de 28 de junio de 2021, por la que se admitió la tramitación del arbitraje de conformidad con el procedimiento ordinario, a resolver en Derecho, y se designó a (...), como árbitro para el referido arbitraje, que aceptó el nombramiento, habiéndose procedido para todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 37 a 41 del Reglamento que regula el Procedimiento de Resolución de Conflictos en las Cooperativas Vascas.

SEGUNDO.- En el plazo establecido por el artículo 42 del Reglamento que regula el Procedimiento de Resolución de Conflictos en las Cooperativas Vascas, el DEMANDANTE presentó su demanda y proposición de prueba. Así, tras exponer los hechos y fundamentos de

Derecho que estimaba aplicables, solicitaba que se dictase laudo conforme a las siguientes pretensiones:

- «La invalidación del acuerdo aprobado por Consejo Rector HS123/20 y por tanto la devolución de 28.274,41 € a mi capital, restados por parte de la Cooperativa derivado del incumplimiento llevado a cabo por el Consejo Rector de esta, en los términos acordados ante el CSCE/EKGK, acta de comparecencia CON-20-2020 de fecha de 28 de septiembre de 2020».
- «Así como una indemnización; por los daños y perjuicios causados, tanto económicos como morales y psicológicos, derivados de las decisiones y actuaciones tomadas por el Consejo Rector de la Cooperativa, que han resultado abusivas y que han vulnerado con gravedad y reiteración, mis derechos fundamentales y libertades; que cuantifico en 5.869,24 €, resultando este de las pérdidas aplicadas en mi capital del ejercicio 2020 y que acepté en como acto de entendimiento y aceptación de las reglas del juego, que estimo no ha respetado por el Consejo Rector».

Y, como prueba se solicitaba:

- Documental consistente en:
 - ✓ Unión de los documentos acompañados junto a la demanda, numerados del 1 al 8:
 - (1) Acta de la comparecencia de conciliación CON-20-2020.
 - (2) Acuerdo de 28 de septiembre de 2020 entre el DEMANDANTE y la COOPERATIVA.
 - (3) Escrito de baja voluntaria presentado por el DEMANDANTE, con fecha de 28 de septiembre de 2020 pero con efectos a partir del 30 de septiembre de 2020.
 - (4) Escrito de 1 de diciembre 2020 por el que se comunica al DEMANDANTE el acuerdo del Consejo Rector de la COOPERATIVA en relación con su baja, calificándola como no justificada.
 - (5) Escrito del DEMANDANTE por el que se solicita al Consejo Rector de la COOPERATIVA la inclusión de asunto a tratar en la Asamblea General 2021 de la COOPERATIVA.
 - (6) Contestación, con fecha de 7 de mayo de 2021, al escrito descrito en el numeral (5) del Consejo Rector de la COOPERATIVA, por el que se deniega la pretensión del DEMANDANTE.
 - (7) Escrito del Consejo Rector de la COOPERATIVA al DEMANDANTE, firmado el 2 de junio de 2021, por el que se comunica la liquidación definitiva del reembolso de aportaciones obligatorias al capital del DEMANDANTE.
 - (8) Reglamento Interno Cooperativo de la COOPERATIVA.

En sus exposiciones y alegaciones, el DEMANDANTE afirmó:

1º. Incumplimiento por parte de la COOPERATIVA del acuerdo alcanzado en el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, con el Presidente de la Cooperativa (...), como representante de esta y el propio DEMANDANTE, con fecha de 28 de septiembre de 2020.

2º. La reducción de su capital social en un importe de 28.274,41 €, siendo esta decisión tomada de forma unilateral por parte del Consejo Rector de la Cooperativa en el acuerdo HS123/20.

TERCERO.- Remitido el escrito de demanda con la documentación que le acompañaba a la COOPERATIVA para que, conforme a lo establecido en el artículo 42 del Reglamento que regula el Procedimiento de Resolución de Conflictos en las Cooperativas Vascas, presentara escrito de contestación y proposición de prueba, su letrado, (...), mediante correo electrónico de 7 de octubre de 2021 se dirigió a este árbitro solicitando «la práctica de determinada prueba», así como «la suspensión del plazo para contestar la demanda de arbitraje hasta la práctica de la prueba». En concreto, en el escrito adjunto al correo electrónico mencionado, el abogado-representante de la COOPERATIVA sostuvo su solicitud en los siguientes razonamientos y términos:

«(...) III. Que, sin perjuicio de otros medios de prueba que se aportarán junto con el escrito de contestación en el momento procesal oportuno, interesa a esta parte que se practiquen determinadas pruebas ajenas a sus posibilidades de actuación, a efectos de acreditar la realización por parte del DEMANDANTE de actividades competitivas con la COOPERATIVA con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA.

Por ello, por medio del presente escrito se solicita a este arbitro para que, al amparo del artículo 43 del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, requiera el AUXILIO JUDICIAL para recabar la siguiente prueba DOCUMENTAL:

- i. Se libre oficio a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL para que, en el menor plazo posible, remita el informe de vida laboral actualizado del DEMANDANTE, a los efectos de corroborar la situación laboral posterior a la baja voluntaria en la COOPERATIVA, producida con efectos del 30 de septiembre de 2020.
- ii. Se libre oficio a la HACIENDA FORAL DE GIPUZKOA para que, en el menor plazo posible, remita:
 - a. De existir, el alta causada por el DEMANDANTE en el Impuesto de Actividades Económicas a partir de septiembre de 2020, así como su actividad.
 - b. De existir, la declaración censal como empresario o autónomo del DEMANDANTE a partir de septiembre de 2020.
 - c. De existir, los modelos de retenciones practicadas por la facturación a clientes del DEMANDANTE, desde septiembre de 2020, en los que se identifique cuáles son los clientes de su actividad.

d. De existir, los modelos de declaración de operaciones con terceras personas del DEMANDANTE desde septiembre de 2020, en los que se identifique cuáles son los clientes de su actividad (modelo 347 u otro equivalente, en su caso).

e. En su caso, declaración del Impuesto de Sociedades presentada por el DEMANDANTE en 2021.

f. De existir, las declaraciones del Impuesto sobre el Valor Añadido presentadas por el DEMANDANTE, en 2020 y 2021.

g. De existir, la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas presentada por el DEMANDANTE correspondiente al ejercicio 2020.

h. De existir, los documentos acreditativos correspondientes de cualesquiera ingresos percibidos y/o facturados por el DEMANDANTE desde septiembre de 2020 hasta la actualidad.

iii. Se requiera al DEMANDANTE, para que aporte, igualmente, los documentos recogidos en los puntos i) y ii) precedentes.

IV. Que, en atención a lo anterior, y de conformidad con el artículo 29. Uno. c) del Reglamento sobre procedimiento de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, se solicita la suspensión temporal del procedimiento arbitral hasta tanto se llevan a cabo las pruebas solicitadas».

Al respecto, este árbitro, mediante resolución de 11 de octubre de 2021 desestimó la pretensión del abogado-representante de la COOPERATIVA consistente en acordar la práctica de las pruebas relacionadas en el Expositivo III de su escrito, y, como consecuencia de ello, también desestimó la pretensión consistente en suspender temporalmente el procedimiento arbitral hasta la práctica de las pruebas solicitadas.

En concreto, dicha resolución se fundamentó en los siguientes motivos:

1. El artículo 26.5 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi (LCE-2019) establece que: «(...) se considerará que la baja voluntaria es no justificada: a) Cuando la persona socia vaya a realizar actividades competitivas con las de la cooperativa».

2. Conforme al Acuerdo alcanzado el 28 de septiembre de 2020, en comparecencia ante BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, entre el DEMANDANTE y la COOPERATIVA, el DEMANDANTE presentó solicitud de baja societaria voluntaria el 28 de septiembre de 2020 de cara al Consejo Rector Extraordinario del 29 de septiembre de 2020, con fecha de efectos el 30 de septiembre de 2020. Así se acredita de los documentos números 2, 3 y 4 aportados junto al escrito de demanda por el DEMANDANTE y que han sido enviados a la COOPERATIVA por este árbitro, junto al escrito de solicitud de contestación a la demanda.

3. Por escrito de 1 de diciembre de 2020, la COOPERATIVA comunicó al DEMANDANTE el acuerdo adoptado por el Consejo Rector, en relación con su baja de la Cooperativa (Acuerdo Nº HS123/20). Conforme a dicho acuerdo se califica dicha baja voluntaria como no justificada, «de conformidad con lo dispuesto en el apartado Tres. B) del artículo 12 de los Estatutos Sociales de la COOPERATIVA, según el cual tendrán la consideración de bajas voluntarias no justificadas “Cuando el socio vaya a realizar actividades con las de la Cooperativa”, habiéndose tenido

conocimiento de la existencia de dichas actividades competitivas por el socio». Así se acredita en el documento 5 aportado junto al escrito de demanda por el DEMANDANTE y que ha sido enviado a la COOPERATIVA por este árbitro, junto al escrito de solicitud de contestación a la demanda.

4. Llama la atención que, a la luz de lo expuesto en los numerales anteriores, ahora se solicite por el abogado-representante de la COOPERATIVA una serie de pruebas, a efectos de acreditar la realización por parte del DEMANDANTE de actividades competitivas con la COOPERATIVA con posterioridad a su baja en la misma, por considerar que dichas pruebas resultan ajenas a sus posibilidades de actuación. Con otras palabras, no es razonable ni coherente que la baja presentada voluntariamente por el DEMANDANTE, previo acuerdo con la COOPERATIVA, se califique por acuerdo del Consejo Rector de esta como no justificada, precisamente, por afirmarse que se ha tenido conocimiento de la existencia de actividades competitivas por el DEMANDANTE, y que ahora se solicite una serie de pruebas para acreditar la realización por parte del DEMANDANTE de actividades competitivas con la COOPERATIVA.

Ciertamente, para poder calificar la baja voluntaria como no justificada se debió contar con pruebas manifiestas y determinantes de que existían dichas actividades competitivas, por lo que no procede, a posteriori, afirmar que la COOPERATIVA no cuenta con pruebas para ello.

En ese sentido, debe entenderse que el plazo máximo de tres meses, a contar desde la notificación del preaviso, al que hace referencia el artículo 26.6 de la LCE-2019 para que el Consejo Rector proceda a calificar la baja voluntaria como justificada o injustificada, es el que debe considerarse para contar con las pruebas decisorias para que el Consejo Rector pueda pronunciarse en un sentido u otro. Una vez realizada la calificación, conforme a las pruebas decisorias y, por tanto, conforme a Derecho, el socio es libre de ejercer cualquier tipo de actividad. Si efectivamente, durante los aludidos tres meses, la COOPERATIVA ha probado, como parece deducirse de la afirmación contenida en la comunicación al DEMANDANTE del acuerdo adoptado por el Consejo Rector sobre su baja voluntaria, según la cual se ha «tenido conocimiento de la existencia de dichas actividades competitivas» por el DEMANDANTE, la deducción del 20% sobre el importe total de sus aportaciones obligatorias, ex artículo 57.Dos de los Estatutos sociales de la COOPERATIVA sería la única consecuencia. Pero, una vez transcurridos esos tres meses, no cabe intervención alguna respecto a la eventual actividad competitiva para con la cooperativa. No en vano, el propio artículo 26.6, *in fine*, dispone que: «Transcurrido dicho plazo sin que las personas administradoras la hubieran notificado, la baja se considerará justificada». En suma, el plazo de los tres meses resulta perentorio o preclusivo a los efectos de la calificación de la baja.

Ahora bien, en este concreto caso, no solo se pretende probar la existencia de actividades competitivas con la COOPERATIVA por parte del DEMANDANTE una vez transcurrido dicho plazo, sino que, además, dicha pretensión viene precedida por una previa calificación por la COOPERATIVA de la baja voluntaria del DEMANDANTE como no justificada, fundada, precisamente, en la afirmación de que este llevaba a cabo dichas actividades. Como se ha señalado *supra*, si la baja fue calificada como no justificada o injustificada por afirmarse que el DEMANDANTE llevaba a cabo dichas actividades competitivas, se supone que es porque así lo probó la COOPERATIVA durante el plazo que tuvo para proceder a la calificación. Lo contrario sería adoptar una decisión no acorde a Derecho, contraria al principio cooperativo de la Alianza Cooperativa Internacional de adhesión voluntaria y abierta, en su vertiente negativa, dimisoria o centrifuga, que conlleva la libertad para salir de la cooperativa, manifestación, al mismo tiempo, de la libertad de trabajo o libertad profesional consagrada en el artículo 35 de la Constitución, sin olvidar, además, que de acuerdo con el artículo 1583, *in fine*, del Código Civil, «el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo». En ese sentido, debe recordarse que, conforme al artículo 1.2 de la LCE-2019: «La cooperativa deberá ajustar su estructura y

funcionamiento a los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional». Igualmente, el artículo 102.3 de la LCE-2019 establece que cada cooperativa debe «ajustarse a los principios configuradores de esta sociedad». El artículo 107.3, matiza que: «En todo caso, (...) [las] cuestiones litigiosas se resolverán aplicando esta ley, los estatutos sociales y demás acuerdos internos de la cooperativa y, en general, los principios cooperativos (...)». Por último, el artículo 159.2.d) de la LCE-2019 considera infracción muy grave: «La transgresión manifiesta de los principios cooperativos reconocidos por esta ley».

Es más, solicitar ahora la prueba de algo que se dio por probado al calificar la baja del DEMANDANTE contraviene el principio de buena fe consagrado en el artículo 7.1 del Código Civil, cuando se dispone que: «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». No solo eso, sino que, derivado del incumplimiento de dicho principio, estaríamos ante una clara manifestación de la denominada doctrina de los actos propios, pues, en primer lugar, con la calificación por la COOPERATIVA de la baja del DEMANDANTE como no justificada se está creando, en este caso, una concreta situación jurídica basada en una premisa, a saber, que el DEMANDANTE llevaba a cabo actividades competitivas para la COOPERATIVA; en segundo lugar, al solicitar a este árbitro la práctica de determinadas pruebas a los efectos de comprobar que existen dichas actividades se está incurriendo en una contradicción con lo anterior; en tercer lugar, la calificación de la baja como no justificada constituye un acto jurídico inequívoco y, por tanto, ello mismo debe predicarse de la premisa que lleva a la COOPERATIVA a adoptar dicha calificación (cfr. STS 1ª, de 3 de diciembre de 2013, núm. rec. 2406/2011, F.D. 3º; STS 1ª, de 5 de febrero de 2018, núm. rec. 2246/2015, F.D. 5º).

Por otro lado, debe matizarse que la referencia por el artículo 26.6 de la LCE-2019 a la fecha de la notificación del preaviso de la baja como *dies a quo* para la calificación de la baja en el plazo máximo de tres meses, debe sustituirse aquí por la fecha de presentación de la baja acordada por ambas partes el 28 de septiembre de 2020, en comparecencia ante BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, que no es otra que la de 29 de septiembre de 2020. Ello es así porque la solicitud de la baja voluntaria en esa concreta fecha trae causa del acuerdo mencionado, lo que se ajusta a lo señalado en el artículo 26.4 de la LCE-2019, al permitir que las personas administradoras de la cooperativa, atendiendo a las circunstancias del caso, posibiliten incumplir los plazos de preaviso fijados en los Estatutos sociales, con el fin de no calificar la baja voluntaria como injustificada por dicho motivo.

CUARTO.- Con fecha de 13 de octubre de 2021, el letrado (...), en representación de la COOPERATIVA presentó escrito de contestación a la demanda, acompañando a la misma 24 documentos.

(A) En el referido escrito, en primer lugar, se presentan los siguientes hechos:

«PRIMERO. El DEMANDANTE ha venido prestando servicios para la COOPERATIVA con una antigüedad desde el 1 de diciembre de 1985, como Socio nº 83, desarrollando tareas de técnico electromecánico en el área SAT/SPV de la misma.

SEGUNDO. Con anterioridad al presente Expediente Arbitral, el pasado 28 de septiembre de 2020 las partes comparecieron ante el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo “BITARTU”, a instancias de la solicitud de conciliación presentada por el DEMANDANTE en el marco del Expediente de conciliación 20-2020, habiendo alcanzado las mismas una avenencia en los términos expuestos en el acuerdo anexo al Acta (se adjunta en Documento núm. 6).

Cabe incidir en que, la COOPERATIVA ofreció dos opciones al socio para que pudiera causar baja en la misma, accediendo el socio a la segunda de ellas: mediante una baja por jubilación o mediante una baja voluntaria.

Así, y sin perjuicio de otros compromisos adicionales que constan en el propio acuerdo anexo al Acta cuya literalidad damos por reproducida por economía procesal, el conflicto existente entre las partes se resolvió, fundamentalmente, bajo las siguientes condiciones:

“—El socio presentará la Solicitud de Baja Societaria, ante el Consejo Rector Extraordinario del 29 de septiembre de 2020, y con fecha de efectos, 30 de septiembre de 2020.

—La devolución de capital se realizará en 60 cuotas, tal y como indica la normativa vigente, tras acuerdo al respecto por parte del Consejo Rector, siendo la primera cuota a ingresar en octubre de 2020, su saldo actual es de 141.372,03 €, pendiente de retornos / extornos que pudieran aplicarse, en base a acuerdo que tome la Asamblea respecto al resultado del año 2020, así como los intereses anuales y otros, en base a lo recogido en los Estatutos Sociales de la Cooperativa.

—En el Consejo Rector de fecha indicada anteriormente, se tomará acuerdo para que le sean retiradas todas las faltas disciplinarias que consten en su expediente personal (...).”

TERCERO. Ese mismo día, con fecha 28 de septiembre de 2020, el socio presentó ante el Consejo Rector de la COOPERATIVA solicitud de baja voluntaria como socio indefinido de la Cooperativa, con efectos del día 30 de septiembre de 2020. En esa misma solicitud, solicitaba a su vez la liquidación de su aportación social, a practicarse bajo las condiciones de reembolso vigentes en dicho momento (se adjunta la solicitud en Documento núm. 7).

CUARTO. En sesión extraordinaria celebrada el día 29 de septiembre de 2020 por el Consejo Rector de la COOPERATIVA, se adoptaron por la misma dos acuerdos relativos al DEMANDANTE, que no se adjuntan por el DEMANDANTE en su demanda: (a) Acuerdo N^o HS 89/20, en relación con la solicitud de baja voluntaria presentada; (b) Acuerdo N^o HS 90/20, en relación con la retirada de todas las faltas disciplinarias.

En cuanto al Acuerdo N^o HS 89/2020 (se adjunta en documento núm. 8), su tenor literal fue el siguiente:

“ACUERDO N^o HS 89/20

Acordar la baja como socio trabajador de esta cooperativa al DEMANDANTE, con efecto desde el 30 de septiembre del 2020.

El Consejo Rector comunicará al socio arriba indicado la calificación de la baja en el plazo previsto en el artículo 26.6 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi.

Sin perjuicio de la aplicabilidad, en su caso, de las deducciones previstas legalmente y en el artículo 57 de los Estatutos Sociales, se acuerda asimismo el reembolso de las aportaciones obligatorias al capital del socio arriba indicado según lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento Interno Cooperativo: 'el reembolso se efectuará mediante liquidaciones mensuales por importe equivalente a la veinticuatroava parte del Anticipo de Consumo Bruto Anual del índice 1 vigente en cada momento(...) si aplicado este criterio el número de meses necesarios para liquidar la aportación social excediera de 60 en el caso de socios en activo y de 12 en causahabientes, el reembolso se efectuará por importes mensuales equivalentes a la sesenteava parte de la aportación social en el caso de los socios activos e inactivos y la doceava parte de la aportación social en el caso de los causahabientes'.

Se notificarán los acuerdos adoptados al interesado, informando de su situación económica con la Cooperativa a la fecha, y con mención expresa de que la liquidación definitiva se realizará y comunicará debidamente una vez hayan sido aprobadas por la Asamblea General las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio en el que se ha dado de baja el socio”.

A este respecto cabe destacar que, ya en el Acuerdo N° HS 89/2020 de 29 de septiembre de 2020 adoptado por el Consejo Rector se informaba al socio de dos cuestiones de gran relevancia, en lo que al presente Expediente Arbitral se refiere:

(i) Por un lado, se indicaba expresamente al socio que en el plazo indicado por el artículo 26.6 de la Ley de Cooperativas de Euskadi (en adelante, también “LCE”) se le comunicaría la calificación de su baja por parte del Consejo Rector.

(ii) Por otro lado, al comunicar el acuerdo adoptado en materia de reembolso de sus aportaciones obligatorias al capital social se aludía a que los términos de dicho reembolso se sujetarían no sólo al artículo 44 del Reglamento Interno Cooperativo (en adelante, “RIC”), sino que también a lo dispuesto legalmente y en el artículo 57 de los Estatutos Sociales (“EESS”) de la Cooperativa sobre deducciones al capital social.

Por su parte, el Acuerdo N° HS 90/2020 (se adjunta en documento núm. 8) contenía el siguiente texto:

“ACUERDO N° HS 90/20

Acordar la retirada de todas las faltas disciplinarias que consten en el expediente personal del DEMANDANTE”.

Tanto el Acuerdo N° HS 89/2020 como el Acuerdo N° HS 90/20 fueron notificados al DEMANDANTE mediante correo electrónico enviado el 30 de septiembre de 2020 (sobre dicha notificación se adjunta documento núm. 9).

Ambos acuerdos son firmes y ejecutivos, al no haber sido impugnados por el DEMANDANTE por ninguno de los cauces establecidos al efecto en la LCE o en la normativa interna de la COOPERATIVA.

QUINTO. Con fecha 30 de septiembre de 2020, la COOPERATIVA tramitó la baja del (...) como socio de la Cooperativa en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, así como en Lagun-Aro (al respecto se adjuntan los documentos núms. 10 y 11, respectivamente).

De igual modo, la COOPERATIVA realizó la aportación comprometida en Aro- Gestión (el justificante acreditativo de la misma se adjunta como documento núm. 12).

SEXTO. Con fecha 30 de noviembre de 2020, el DEMANDANTE remitió al Presidente del Consejo Rector, (...) (en adelante, también (...)), el siguiente correo electrónico:

“Egun on (...),

Me están llegando comentarios por parte del personal de algunos clientes, de que mi estado laboral indicado por personal de la COOPERATIVA, es que estoy jubilado. En el acuerdo firmado de buena fe por ambas partes, no se menciona nada de esto y para ello renuncié a compensación alguna, como recordaras; además de que uno de los puntos hacía referencia a no transmitir el contenido del acuerdo. Por lo que te requiero comuniques a las personas que puedan tener relación con clientes con los que haya trabajado durante mi vida profesional en la COOPERATIVA, que, si abordan este tema, sería mejor que se ajusten a la realidad, para evitar malos entendidos que podrían perjudicarnos a ambas partes.

Espero que la COOPERATIVA actúe de buena fe a partir de ahora, puesto que, si no fuera así, me vería obligado a emprender las acciones a las que tuviera derecho para hacer valer el acuerdo que firmamos (...).”

A lo que contestó el (...), con fecha 10 de diciembre de 2020:

“Egun on (...),

No sé a qué tipo de comentarios y a qué clientes te refieres.

Desde el Consejo Rector de UHS en ningún momento hemos transmitido ningún detalle del acuerdo firmado, más allá de comunicar tu baja y enviar un correo al colectivo en agradecimiento a tu trabajo. No lo hemos hecho y tampoco lo haremos.

La acusación de haber actuado de mala fe que dejas entrever en tu correo es totalmente infundada (‘...espero que la Cooperativa actúe de buena fe a partir de ahora...’) y me parece bastante grave (...).”

Al cabo de unos días, con fecha 14 de diciembre de 2020, el DEMANDANTE dio continuidad a dicho correo electrónico, manifestando lo siguiente:

“Egun on (...),

En primer lugar, lamento esa interpretación de mi mensaje, en ningún caso entiendo que haya habido mala fe por parte del Consejo Rector.

Lo que quisiera es que ningún miembro de la COOPERATIVA traslade a nadie la idea de que: "(...) se ha jubilado" y te indico las personas que lo así lo han hecho, (...) y (...).

Por mi parte lo puedes cotejar con ellos, si así los estimas y como personal de la Cooperativa que son, me lleva a esa gravedad que dices.

Entiendo, que dado el acuerdo al que llegamos, sería actuar de buena fe por parte de la COOPERATIVA, cortar esos comentarios y así evitar posibles perjuicios a mi nueva situación laboral actual (...)"

Se aporta como documento núm. 13 el cruce de emails arriba mencionado.

SÉPTIMO. Asimismo, la COOPERATIVA tuvo conocimiento a través del perfil profesional del DEMANDANTE en la red LinkedIn que este había comenzado una nueva etapa profesional en régimen de autónomo.

Se aporta a este respecto como documento núm. 14 captura de pantalla de su perfil a fecha 1 de diciembre de 2020.

OCTAVO. En sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2020, el Consejo Rector de la COOPERATIVA adoptó el Acuerdo Nº HS 123/20, en relación con la calificación de la baja del DEMANDANTE.

Su redacción contenía lo siguiente:

“ACUERDO Nº HS123/20

1. En relación con la baja voluntaria solicitada por el socio trabajador de (...) (...) con efectos del día 30 de septiembre de 2020, y que fue aceptada por el Consejo Rector mediante acuerdo Nº HS 89/20, dejando pendiente la aplicación de las deducciones previstas legalmente y en el artículo 57 de los Estatutos Sociales, dentro del plazo conferido por el artículo 26.6 de la Ley de Cooperativas de Euskadi:

- Se acuerda calificar dicha baja voluntaria como no justificada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado Tres.B) del artículo 12 de los Estatutos Sociales de (...), según el cual tendrán la consideración de bajas voluntarias no justificadas ‘Cuando el socio vaya a realizar actividades competitivas con las de la Cooperativa’, habiéndose tenido conocimiento de la existencia de dichas actividades competitivas por el socio.
- En consecuencia, en aplicación del artículo 57.Dos de los Estatutos Sociales de (...), el Consejo Rector ha decidido reembolsar su aportación con una deducción del 20% sobre el importe total de sus aportaciones obligatorias.

- El capital provisional resultante, una vez practicada la antedicha deducción, asciende a 113.097,62€, acordándose que el mismo sea reembolsado al (...) según lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento Interno Cooperativo, tal y como se indicó en el Acuerdo N° HS 89/20.

En todo caso, dicho capital provisional será objeto de regularización conforme a los retornos/extornos que se determinen con carácter general para todos los socios por la Asamblea de 2021 respecto al ejercicio 2020. Asimismo, las cantidades pendientes de reembolso devengarán los intereses que correspondan por aplicación de los Estatutos Sociales”.

Dicho acuerdo fue notificado al DEMANDANTE mediante burofax enviado por la COOPERATIVA el 23 de diciembre de 2020. Se adjunta la citada notificación personal como documento núm. 15.

El citado Acuerdo N° HS 123/20 tampoco fue recurrido por el DEMANDANTE a través de los cauces de impugnación establecidos para los acuerdos del Consejo Rector por los Estatutos Sociales, RIC o demás normativa cooperativa, de forma que, adquirió firmeza.

NOVENO. Con fecha 8 de marzo de 2021, se celebró acto de conciliación ante el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo “BITARTU”, a petición del DEMANDANTE, tras reclamación efectuada para que se procediera a la revocación del Acuerdo del Consejo Rector N° HS 123/20 de 1 de diciembre de 2020, por el que se calificó su baja voluntaria como no justificada y se le aplicó, en consecuencia, una deducción del 20% sobre las aportaciones obligatorias del capital social.

Se acompañan como documentos núms. 2 y 3 la referida solicitud de conciliación y la citación recibida por la COOPERATIVA para comparecer al acto de conciliación del día 8 de marzo de 2021.

Nótese, a este respecto, que la fecha de conciliación indicada en el Considerando último de la Resolución del Presidente del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo de fecha 28 de junio de 2021 por la que se acepta la tramitación de la solicitud de arbitraje y se designa árbitro, no es correcta, al referirse erróneamente al 12 de mayo de 2021, cuando en realidad dicha conciliación fue celebrada el 8 de marzo de 2021.

DÉCIMO. Con posterioridad a dicho acto de conciliación celebrado ante BITARTU, mediante escrito recibido por mi representada con fecha 20 de abril de 2021, el DEMANDANTE solicitó la inclusión de un asunto en el orden del día de la Asamblea General de la COOPERATIVA de 2021.

Dicha solicitud (se adjunta como documento núm. 16) se dirigía a los miembros del Consejo Rector de la COOPERATIVA, si bien contenía la siguiente petición a la Asamblea General:

- (i) Que se revocara el Acuerdo del Consejo Rector N° HS 123/20 del 1 de diciembre de 2020, tanto en cuanto a la calificación de la baja como no justificada como en cuanto a la aplicación de la deducción del 20% sobre el capital social a reembolsar por la COOPERATIVA.

(ii) En consecuencia, que se respetaran los compromisos adquiridos en el Acuerdo de baja voluntaria firmada el 28 de septiembre de 2020, en cuanto a los importes pendientes de reembolso y plazos de devolución del capital social.

Se acompaña asimismo como documento núm. 17 el correo electrónico remitido por el DEMANDANTE al (...) con fecha 20 de abril de 2021, en la que se adjuntaba dicho escrito.

UNDÉCIMO. En respuesta a la solicitud descrita en el Hecho anterior, con fecha 7 de mayo de 2021 la COOPERATIVA remitió un burofax al DEMANDANTE por medio del cual le fue comunicado al mismo el Certificado del Acuerdo Nº HS 49/21 adoptado por el Consejo Rector en sesión celebrada el 4 de mayo de 2021 (se adjunta como documento núm. 18).

En virtud del citado Acuerdo quedó rechazada la solicitud planteada por el DEMANDANTE relativa a la inclusión de un asunto en el orden del día de la Asamblea General Ordinaria de 2021, por resultar contraria a lo previsto en la Ley y en los Estatutos Sociales.

En concreto, según se motivó en el propio Acuerdo cuya certificación fue notificada al DEMANDANTE, su solicitud fue rechazada en base a los siguientes argumentos:

- “En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que únicamente las personas socias pueden solicitar la inclusión de asuntos en el orden del día de la Asamblea General. Así se establece en el artículo 35.4 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi (en adelante, la ‘LCE’).

o Debe recordarse que el (...) causó baja como persona socia de la Cooperativa en fecha 30 de septiembre de 2020 y, por tanto, no puede solicitar la inclusión de asuntos en el orden del día de las Asambleas Generales de la Cooperativa que se celebren con posterioridad a su baja.

o A mayor abundamiento, debe recordarse que el citado artículo 35.4 de la LCE establece unos requisitos de representatividad y plazo que tampoco se cumplirían en la solicitud del (...). La solicitud tiene que plantearse por personas socias que representen más del diez por ciento (10%) del total de los votos y dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes al anuncio de la convocatoria (que todavía no ha sido publicada).

- En segundo lugar, debe recordarse que la calificación de las bajas es competencia del Consejo Rector de acuerdo a lo establecido en el artículo 26.6 de la LCE y en el artículo 15 de los Estatutos Sociales.

o En este sentido, tanto el artículo 33.4 de la LCE como el artículo 31. Cuatro de los Estatutos Sociales establecen que la Asamblea General no puede adoptar acuerdos obligatorios en materia que la LCE considere competencia exclusiva de otro órgano social.

o Es decir, que en el caso que nos ocupa, como la competencia de la calificación de las bajas voluntarias es del Consejo Rector, no cabe plantear que la Asamblea General adopte acuerdo vinculante al respecto, que es lo que, en definitiva, el

(...) solicita en su escrito (revocación del citado acuerdo del Consejo Rector y restitución económica)”.

Dicho acuerdo no fue recurrido, siendo en consecuencia, plenamente ejecutivo y firme.

DUODÉCIMO. Con fecha 28 de mayo de 2021, se celebró la Asamblea General Ordinaria de la COOPERATIVA, la cual fue convocada con fecha 14 de mayo de 2021 mediante su publicación en el tablón de anuncios de la COOPERATIVA y en la página web. Se adjunta como documento núm.19 el anuncio de convocatoria.

De conformidad con lo establecido en el artículo 33.3.c) de la LCE y en el apartado c) del artículo 31.Dos de los Estatutos Sociales de la COOPERATIVA, se sometieron a aprobación de la Asamblea las Cuentas Anuales auditadas de la COOPERATIVA correspondientes al ejercicio cerrado del año 2020, habiendo sido las mismas aprobadas con un resultado negativo.

De igual modo, la Asamblea aprobó la propuesta de distribución del resultado de dicho ejercicio 2020, que incluía la aplicación de extornos sobre la base computable de las personas socias que estuvieren de alta en la COOPERATIVA durante el citado ejercicio.

DECIMOTERCERO. Con fecha 1 de junio de 2021, se celebró reunión del Consejo Rector en la que se adoptó, entre otros, el Acuerdo UHS 64/21 (se adjunta como documento núm. 20), cuyo tenor literal es el siguiente:

“ACUERDO UHS 64/21

—Aprobar la liquidación definitiva correspondiente al ex socio (...), con DNI número (...), que una vez imputados los resultados correspondientes al ejercicio cerrado con fecha 31 de diciembre de 2020 de la COOPERATIVA, asciende a 107.228,38 €, manifestando que dicha liquidación definitiva incluye las pérdidas individualizadas a dicha persona socia.

—Aprobar que, considerando que hasta la fecha se han reembolsado provisionalmente a la referida persona socia 15.924,66 €, quedan pendientes de reembolso 91.303,71 €.

—Aprobar que el importe pendiente de reembolso de acuerdo a lo indicado en el apartado anterior se devolverá mensualmente en 60 mensualidades cuyos importes que se detallan en la siguiente tabla: (...).”

Dicho Acuerdo fue notificado al DEMANDANTE mediante correo electrónico de fecha 4 de junio de 2021 (se adjunta documento núm. 21), siendo este plenamente conocedor de su contenido».

(B) En segundo lugar, en relación con los anteriores hechos, se alegan por la COOPERATIVA los siguientes Fundamentos de Derecho:

«1º. FALTA DE ACCIÓN POR NO AGOTAMIENTO PREVIO DE LAS VÍAS DE RECURSO INTERNAS DE LA COOPERATIVA

Con carácter previo, es de interés de esta parte oponer la excepción procesal de falta de acción, cuya estimación daría lugar a la desestimación íntegra de la demanda interpuesta por el DEMANDANTE.

En particular, se aprecia que la demanda de arbitraje ha sido promovida por el DEMANDANTE sin que este haya previamente agotado las vías de recurso internas de la Cooperativa para la impugnación de acuerdos de los órganos sociales de la misma, tal y como se acreditará.

En este sentido, recordemos que la pretensión principal ejercitada en la demanda de arbitraje es la revocación del Acuerdo Nº HS 123/20 adoptado por el Consejo Rector con fecha 1 de diciembre de 2020, por el que se acordó la calificación de la baja del socio como no justificada y se procedió, en consecuencia, a la aplicación de una deducción del 20% en el reembolso de sus aportaciones obligatorias al capital social.

Siendo ello así, a continuación, expondremos las consideraciones jurídicas que avalan la falta de acción del DEMANDANTE con respecto de la solicitud efectuada en su demanda, al no haber ejercitado acción de impugnación alguna a través de los cauces legal y estatutariamente previstos en la COOPERATIVA, y, por tanto, no haber agotado la vía cooperativa previa exigida por la Ley de Cooperativas de Euskadi para acudir a un procedimiento extrajudicial como el que nos ocupa.

Obsérvese, concretamente, lo dispuesto por el artículo 165 de la LCE:

“2. Corresponden al Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi las funciones siguientes:

(...)

f) Intervenir por vía de arbitraje en las cuestiones litigiosas que se susciten entre las cooperativas, entre estas y sus personas socias, o en el seno de las mismas entre personas socias, cuando ambas partes lo soliciten o estén obligadas a ello a tenor de sus estatutos, reglamento interno o por cláusula compromisoria. En todo caso, la cuestión litigiosa debe recaer sobre materias de libre disposición por las partes conforme a derecho y afectar primordialmente a la interpretación y aplicación de principios, normas, costumbres y usos de naturaleza cooperativa.

Las personas socias de las cooperativas, cualquiera que sea su clase, antes de acudir para la resolución de los conflictos que se puedan suscitar entre ellas y la cooperativa, derivados de su condición de tal, a la jurisdicción competente o a la resolución extrajudicial, deberán agotar previamente la vía interna cooperativa establecida en la presente ley, en sus normas de desarrollo, en los estatutos sociales o en las normas internas de la cooperativa.

(...)”.

De dicho precepto claramente se desprende que para la resolución de conflictos entre personas socias y la Cooperativa de forma extrajudicial —como lo es la vía de arbitraje escogida en el presente caso por el DEMANDANTE—, resulta un presupuesto procesal necesario el haber agotado previamente la vía interna cooperativa.

Y, precisamente, en este caso no se cumple dicho requisito formal, tal y como procederemos a exponer a continuación.

1.1. Ausencia de impugnación de los acuerdos válidamente adoptados por el Consejo Rector con motivo de la baja del DEMANDANTE como socio indefinido de la Cooperativa

La Ley de Cooperativas de Euskadi, así como los Estatutos Sociales de la Cooperativa contemplan cauces específicos para la impugnación de acuerdos adoptados por los distintos órganos sociales de la Cooperativa.

En el presente caso, el Acuerdo Nº HS 123/20, de 1 de diciembre de 2020, del Consejo Rector, en el que se abordó la calificación de la baja del DEMANDANTE como no justificada, así como la aplicación de la deducción del 20% en el reembolso de las aportaciones obligatorias, fue válidamente adoptado y en ningún caso fue recurrido por el DEMANDANTE.

A este respecto, tanto el artículo 15 de los Estatutos Sociales de la COOPERATIVA, como el artículo 27 de la Ley de Cooperativas de Euskadi prevén la posibilidad de interponer recurso frente a las resoluciones del Consejo Rector cuyo objeto sea la calificación o efectos de la baja de una persona socia.

Por un lado, el tenor literal del artículo 15 EESS es el siguiente:

“Artículo 15: Efectos y recursos de la baja

La calificación de las bajas es competencia del Consejo Rector (...). El socio disconforme con las resoluciones sobre la calificación o efectos de su baja, tanto sea voluntaria como obligatoria, podrá utilizar los recursos y cauces establecidos en el artículo precedente”.

Por remisión, el artículo 14 relativo a la “Expulsión” establece:

“Artículo 14: Expulsión

(...)

Dos. Contra el acuerdo de expulsión, que el Consejo Rector comunicará por escrito al socio dentro del plazo de quince días hábiles desde su decisión, el interesado podrá recurrir ante la Asamblea General en el plazo de treinta días hábiles contados desde que se le notificó.

Tres. El recurso se someterá inexcusablemente a la primera Asamblea General que se celebre, sea ordinaria o extraordinaria, incluso convocada expresamente al

efecto y se incluirá en el primer punto del Orden del Día. El socio expedientado será expresamente convocado al objeto de que pueda ejercer su derecho de defensa. La Asamblea General resolverá en votación secreta y la decisión adoptada tendrá carácter ejecutivo desde que sea notificada la ratificación por el órgano o haya transcurrido el plazo para recurrir ante el mismo.

Cuatro. El acuerdo de expulsión de la Asamblea General podrá ser impugnado, en el plazo de dos meses desde su notificación, por el cauce procesal regulado en el artículo 39 de la Ley 4/1993.

(...)”.

Por tanto, es incuestionable que un acuerdo adoptado por el Consejo Rector relativo a la calificación o a los efectos de la baja —ya sea voluntaria u obligatoria— de una persona socia es recurrible con arreglo al cauce previsto en el artículo 14 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa para los acuerdos de expulsión, por expresa remisión del artículo 15 siguiente.

En realidad, dicho mecanismo de impugnación tiene su fundamento en la Ley de Cooperativas de Euskadi; concretamente, en su artículo 27, apartado 5, y por remisión, en los apartados 2 y 4 del artículo 28.

Dichos preceptos contienen la siguiente redacción:

“Artículo 27. Baja obligatoria

(...)

5. La persona socia disconforme con la decisión de las personas administradoras sobre la calificación o efectos tanto de su baja voluntaria como de la obligatoria podrá recurrir; siendo de aplicación al efecto lo establecido en los apartados 2 y 4 del artículo siguiente”.

“Artículo 28. Expulsión

(...)

2.- Contra el acuerdo de expulsión, la persona socia podrá recurrir, en el plazo de treinta días desde la notificación del mismo, ante el comité de recursos o, en su defecto, ante la asamblea general.

El recurso ante el comité de recursos deberá ser resuelto, con audiencia de la persona interesada, en un plazo máximo de tres meses desde la fecha de su presentación. Transcurrido dicho plazo sin haber sido resuelto y notificado, se entenderá que el recurso ha sido estimado.

El recurso ante la asamblea general deberá incluirse como punto del orden del día de la primera que se convoque y se resolverá por votación secreta, previa audiencia de la propia persona interesada.

3.- El acuerdo de expulsión será ejecutivo desde que sea notificada la ratificación del comité de recursos o, en su defecto, de la asamblea general, o haya transcurrido el plazo para recurrir ante los mismos.

4.- El acuerdo de expulsión, una vez ratificado por el comité de recursos o la asamblea general, podrá ser impugnado, en el plazo de dos meses desde su notificación, por el cauce procesal a que se refiere el artículo 41”.

Habida cuenta de las previsiones anteriores, si el DEMANDANTE hubiera estado disconforme con el contenido del Acuerdo N° HS 123/20, y hubiese deseado impugnarlo, debería haberlo hecho, al menos en primer lugar, por la vía establecida en el artículo 14 EESS y artículo 28 LCE, lo que implicaría:

(i) Que el DEMANDANTE hubiera tenido que recurrir el mismo ante la Asamblea General en el plazo de 30 días hábiles, a partir de la fecha de notificación del Acuerdo;

(ii) Que la primera Asamblea General que fuere a celebrarse, ordinaria o extraordinaria, hubiera tenido que tratar como primer punto del Orden del Día el recurso planteado;

(iii) Que el socio hubiera tenido que ser convocado expresamente a la Asamblea General en la que fuera a tratarse dicha cuestión;

(iv) Que los asistentes a la Asamblea hubieran tenido que votar en secreto acerca del acuerdo recurrido.

Pues bien, lo cierto es que el DEMANDANTE no sólo no impugnó el Acuerdo N° HS 123/20, de 1 de diciembre, del Consejo Rector, sino que no accionó frente a ningún otro acuerdo de dicho órgano que fue adoptado con motivo de su baja en la COOPERATIVA.

En consecuencia, y en particular, el Acuerdo N° HS 123/20 adquirió firmeza pasados 30 días hábiles desde la notificación del mismo al DEMANDANTE en fecha 28 de diciembre de 2020, al no plantearse recurso alguno al respecto.

Idéntica circunstancia concurre, entre otros, con respecto de los siguientes acuerdos adoptados por el Consejo Rector:

—Acuerdo N° HS 89/20, de 29 de septiembre de 2020, del Consejo Rector, en virtud del cual se admitió la baja del DEMANDANTE en la COOPERATIVA, sin perjuicio de la posterior calificación de la misma y en su caso, la aplicación de deducciones.

—Acuerdo N° HS 90/20, de 29 de septiembre de 2020, del Consejo Rector, por el que se acordó la retirada de las faltas disciplinarias de su expediente personal.

—Acuerdo Nº HS 49/21, de 4 de mayo de 2021, del Consejo Rector, por el que se rechazó la solicitud del DEMANDANTE de incluir como asunto a tratar en el orden del día de la Asamblea General de 2021 la revocación del Acuerdo HS 123/20.

Siendo ello así, es evidente que el DEMANDANTE carece de acción para impugnar por vía extrajudicial el Acuerdo Nº HS 123/20, toda vez que no agotó la vía cooperativa previa, dándose la circunstancia de que para cuando instó la conciliación ante BITARTU dicho Acuerdo había ya adquirido firmeza y era plenamente ejecutivo.

Se ha de estar, por tanto, a los actos propios del DEMANDANTE.

1.2. Solicitud presentada por el DEMANDANTE de inclusión de asunto a tratar en la Asamblea General Ordinaria, con posterioridad al acto de conciliación de 8 de marzo de 2021 ante BITARTU

Como continuación de lo anterior, procede detenernos a analizar la solicitud que, con posterioridad al acto de conciliación de 8 de marzo de 2021 ante BITARTU, planteó el DEMANDANTE a los miembros del Consejo Rector.

La referida solicitud instaba que se incluyera como asunto a tratar en la Asamblea General Ordinaria de 2021 la revocación del Acuerdo HS 123/20. Es decir, reiteraba la petición incluida ya en la solicitud de conciliación iniciada ante BITARTU, pero ahora sí, y por vez primera, en vía interna, si bien, de forma extemporánea, y como se expondrá, por el cauce incorrecto.

A este respecto, hemos de realizar una serie de consideraciones jurídicas:

—La solicitud fue recibida en la COOPERATIVA con fecha 20 de abril de 2021 (se adjunta como documento núm. 17), estando en todo caso planteada con posterioridad al acto de conciliación celebrado con fecha 8 de marzo de 2021 acerca de la calificación de la baja como no justificada y sus efectos económicos (trámite previo al presente Expediente Arbitral).

Obsérvese, a este respecto, que la solicitud de conciliación no contenía entre los documentos adjuntos la citada solicitud de inclusión de asunto a tratar (dado que a esa fecha aún era inexistente).

—Dicha solicitud se dirige a los miembros del Consejo Rector, con la finalidad de que se incluya como “tema a tratar” en la Asamblea General Ordinaria de 2021 (la cual aún estaba sin convocarse) la revocación del Acuerdo Nº HS 123/20, de 1 de diciembre, del Consejo Rector.

—Dicha solicitud, si bien no se especifica en el propio escrito, encaja en el cauce previsto exclusivamente para las personas socias en el artículo 35.4 de la LCE, así como en el artículo 33. Cinco de los EESS, que disponen lo siguiente:

Ley de Cooperativas de Euskadi:

“Artículo 35. Convocatoria.

(...)

4.- Las personas socias que representen más del diez por ciento del total de votos podrán solicitar, en escrito dirigido a las personas administradoras y en los cinco días siguientes al anuncio de convocatoria, la introducción de uno o más asuntos en el orden del día. Las personas administradoras deberán incluirlos, publicando el nuevo orden del día con, al menos, la publicidad exigida legalmente y con una antelación mínima de cuatro días a la fecha de celebración de la asamblea, que en ningún caso podrá posponerse”.

Los Estatutos Sociales de la COOPERATIVA:

“Artículo 33: Convocatoria de la Asamblea General

(...)

Cinco. Un número de socios que represente al menos el diez por ciento de los votos sociales o por acuerdo adoptado por más de la mitad del total de miembros integrantes del Consejo

Social, en reunión convocada a tal fin, tendrán derecho a solicitar la inclusión de puntos en el Orden del Día, debiendo tramitarlo en los cinco días siguientes al de publicación de la convocatoria, mediante escrito dirigido al Consejo Rector, que deberá publicar el nuevo Orden del Día con igual publicidad a la prevista en el apartado anterior y con una antelación mínima de cuatro días a la celebración de la Asamblea.

(...)”.

Pues bien, lo cierto es que dicha solicitud se realizó por el DEMANDANTE en un momento posterior a causar baja en la COOPERATIVA, y, por tanto, sin que el mismo gozara ya de la condición de socio de la misma.

Tampoco se reunían en dicha solicitud los demás requisitos formales de representatividad y plazo, en tanto que:

(i) Se trataba de una solicitud individual del DEMANDANTE (y, por ende, no proviene de la voluntad manifestada por el 10% de los votos sociales).

(ii) Y en todo caso, se realizó con anterioridad a la publicación del anuncio de la convocatoria de la Asamblea General Ordinaria de 2021 (cuando en realidad ha de comunicarse en el plazo de 5 días siguientes a dicho anuncio). Téngase en cuenta que la convocatoria es de fecha 14 de mayo de 2021.

Pero más allá de los requisitos estrictamente formales, en ningún caso podía solicitársele a la Asamblea General que adoptara un acuerdo vinculante sobre una materia cuya competencia recae en otro órgano social (y en este caso, en el Consejo

Rector, ex artículo 38 y 57 EESS), por expresa disposición de los artículos 33.4 de la LCE y artículo 31. Cuatro de los EESS.

Ley de Cooperativas de Euskadi:

“Artículo 33. La asamblea general. Concepto y competencias

1.- La asamblea general de la cooperativa es la reunión de las personas socias, constituida para deliberar y tomar acuerdos en las materias propias de su competencia.

(...)

4. Asimismo, podrá debatir la asamblea sobre cuantos asuntos sean de interés para la cooperativa, pero únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que esta ley no considere competencia exclusiva de otro órgano social”.

Estatutos Sociales de la COOPERATIVA:

“Artículo 31: Asamblea General. Concepto y competencias

Uno. La Asamblea General es el órgano supremo de expresión de la voluntad social y está constituida por los socios, que se reúnen para deliberar y tomar acuerdos en las materias propias de su competencia.

(...)

Cuatro. La Asamblea General puede debatir sobre cualquier asunto que sea de interés para la Cooperativa, si bien sólo podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que la Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano”.

Por tales motivos, mediante Acuerdo Nº HS 49/21, de 4 de mayo de 2021, el Consejo Rector rechazó la solicitud del DEMANDANTE de incluir como asunto a tratar en el orden del día de la Asamblea General de 2021 la revocación del Acuerdo HS 123/20.

—Sin perjuicio de que no se cumplieron los requisitos formales para admitir a trámite la referida solicitud (de inclusión de asunto a tratar), el aspecto elemental en el que hemos de centrar la atención es el siguiente: dicha solicitud no constituía un recurso.

Remarcamos esta cuestión, en la medida que lo que el DEMANDANTE pretendía a través de dicha solicitud era realmente agotar las vías de recurso de la COOPERATIVA para poder justificar su decisión de acudir a la sede de BITARTU, que, en cualquier caso, había sido ya articulada.

Por tanto, dicho “intento de recurso” por medio de la solicitud planteada a posteriori en la COOPERATIVA no pudo en ningún caso equipararse a la vía de

recurso prevista en el artículo 15 y por remisión, en el artículo 14 de los Estatutos Sociales (así como en los artículos 27.5 y 28.2 y 4 de la LCE) para la impugnación de los acuerdos de calificación de la baja o efectos de la misma adoptados por el Consejo Rector.

Si bien el cauce interno previsto para recurrir los acuerdos del Consejo Rector en materia de calificación de las bajas y sus efectos contempla la necesidad de entablar recurso ante la Asamblea General de la Cooperativa, en cuyo orden del día se incluirá el debate y la votación del citado recurso, ello es un cauce totalmente diferenciado del previsto en el artículo 35.4 de la LCE y en el artículo 33. Cinco de los EESS (y utilizado por el DEMANDANTE).

Concretamente, el cauce de impugnación previsto en el artículo 14 de los EESS para los acuerdos adoptados por el Consejo Rector en materia de calificación de bajas y sus efectos se remite directamente al procedimiento de impugnación de los acuerdos de expulsión establecido en el artículo 15 de los EESS.

Ello denota que se trata de un procedimiento específico para impugnar ante la Asamblea General acuerdos del Consejo Rector adoptados en relación con la expulsión o con la calificación de la baja de una persona socia y sus efectos.

Sin embargo, lo que el artículo 35.4 de la LCE y el artículo 33. Cinco de los EESS posibilitan es que un conjunto de personas socias puedan, dentro de su derecho de participación en los asuntos internos de la Cooperativa, plantear incluir algún tema concreto en la Asamblea, por resultar de especial interés.

Por tanto, queda patente que la vía utilizada por el DEMANDANTE (artículo 35.4 LCE y artículo 33. Cinco EESS) para tratar de revocar el Acuerdo N° HS 123/20 del Consejo Rector:

- ni fue la idónea (vs. cauce del artículo 14 y 15 EESS);
- ni se cumplieron los requisitos formales para su validez (representatividad y plazo);
- ni era materialmente viable, por resultar la solicitud contraria a los Estatutos Sociales y a la Ley de Cooperativas de Euskadi;
- ni fue procesalmente hablando adecuadamente planteada, al haber sido ejercitada en todo caso con posterioridad al inicio de la vía extrajudicial ante BITARTU por medio de la solicitud de conciliación.

En conclusión, la solicitud de inclusión de tema a tratar recibida en la COOPERATIVA el 20 de abril de 2021 fue válidamente rechazada en virtud del Acuerdo N° HS 49/21, de 4 de mayo de 2021, siendo el mismo firme, y sin que pueda considerarse que el cauce empleado por el DEMANDANTE fuera hábil para la impugnación del Acuerdo N° HS 123/20, ni que el mismo tuviera los efectos propios de un recurso ex artículo 14 y 15 EESS a efectos de considerar cumplido el presupuesto necesario de agotamiento previo de la vía cooperativa.

Siendo ello así, esta parte considera que no resulta jurídicamente posible estimar la demanda de arbitraje planteada en esta sede por el DEMANDANTE, por falta de acción al no acreditarse el requisito de agotamiento previo de la vía cooperativa, en tiempo y forma.

2º PROCEDENCIA DEL ACUERDO Nº HS 123/20 DEL CONSEJO RECTOR, DE FECHA 1 DE DICIEMBRE DE 2020

Sin perjuicio de las manifestaciones anteriores, y con carácter subsidiario, a continuación, procederemos a desarrollar los argumentos jurídicos que comprenden el fondo del asunto, y que no persiguen otro fin que acreditar que el Acuerdo Nº HS 123/20, de 1 de diciembre, del Consejo Rector, fue ajustado a Derecho, no sólo desde un punto de vista formal, sino que también desde una perspectiva material.

2.1. Referencias previas al contenido del Acuerdo Nº HS 123/20

El DEMANDANTE, con sus argumentaciones, pretende hacer creer que el Acuerdo Nº HS 123/20 no fue válidamente adoptado porque el mismo incumplió, a su juicio, el acuerdo alcanzado entre las partes el 28 de septiembre de 2020 en acto de conciliación celebrado ante BITARTU.

Pues bien, esta parte no puede sino discrepar de las anteriores alegaciones, sobre la base de los motivos que mostramos a continuación:

(a) El acuerdo alcanzado en BITARTU en fecha 28 de septiembre de 2020 se limitó a recoger, en lo que al objeto del presente Expediente Arbitral se refiere, que el DEMANDANTE entonces socio solicitaría la baja voluntaria en la COOPERATIVA con efectos del día 30 de ese mismo mes y año, y que la devolución de su capital, el cual se cuantificaba provisionalmente en 141.372,03 euros, se realizaría en 60 cuotas, tras acuerdo al respecto por parte del Consejo Rector.

En este sentido, en la propia cláusula relativa a la devolución del capital ya se advertía que el saldo actual de su capital social era de 141.372,03 euros, pero que el mismo estaba “pendiente de retornos / extornos que pudieran aplicarse, en base a acuerdo que tome la Asamblea respecto al resultado del año 2020, así como los intereses anuales y otros, en base a lo recogido en los Estatutos Sociales de la Cooperativa”.

Por tanto, el contenido del Acuerdo Nº HS 123/20, de 1 de diciembre, del Consejo Rector, por el cual se procedió a calificar la baja como injustificada y a aplicar, en consecuencia, una deducción del 20% sobre las aportaciones sociales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de los Estatutos Sociales, no entró en colisión con el acuerdo alcanzado el 28 de septiembre de 2020 ante BITARTU, al estar dicha actuación específicamente prevista en los Estatutos Sociales, y haberse contemplado en el propio acuerdo la posibilidad de aplicar “otros” conceptos sobre el capital provisional.

(b) Además, el Acuerdo Nº HS 89/20, de 29 de septiembre de 2020, por el cual se admitió la baja societaria solicitada por el DEMANDANTE, específicamente mencionaba lo siguiente:

“(…)

El Consejo Rector comunicará al socio arriba indicado la calificación de la baja en el plazo previsto en el artículo 26.6 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi.

Sin perjuicio de la aplicabilidad, en su caso, de las deducciones previstas legalmente y en el artículo 57 de los Estatutos Sociales, se acuerda asimismo el reembolso de las aportaciones obligatorias al capital del socio arriba indicado según lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento Interno Cooperativo (…)”.

A la vista de ello, el Acuerdo N° HS 123/20, de 1 de diciembre, notificado al DEMANDANTE en materia de calificación de su baja como no justificada y aplicación de una deducción del 20% en su capital social no fue dictada de forma totalmente espontánea, sin previa comunicación al socio, o incluso ignorando el contenido del acuerdo alcanzado en sede de conciliación entre las partes.

Al contrario, el socio había sido previamente advertido mediante el Acuerdo N° HS 89/20, de 29 de septiembre, de que:

(i) El Consejo Rector procedería a comunicarle la calificación de la baja (ya fuera justificada o injustificada) en el plazo legalmente establecido (art. 26.6 LCE);

(ii) Que el reembolso del capital social podría verse afectado, en su caso, por la aplicación de deducciones establecidas por Ley y por el artículo 57 de los Estatutos Sociales.

En consecuencia, no puede tacharse a la COOPERATIVA de que hubiera unilateralmente modificado el acuerdo formalizado ante BITARTU el 28 de septiembre de 2020, puesto que lo cumplió escrupulosamente, tal y como se acredita mediante los documentos núms. 8, 10, 11 y 12, sin que el Acuerdo N° HS 123/20 hubiera supuesto en absoluto una modificación unilateral de las condiciones anteriormente pactadas.

2.2. Cumplimiento de requisitos formales

No sólo el DEMANDANTE estaba advertido de que el Consejo Rector debía proceder a la calificación de la baja, y que cabía aplicarle alguna deducción en las aportaciones obligatorias, sino que, además, el Acuerdo objeto de impugnación en el presente Expediente Arbitral cumplió con todos los presupuestos formales necesarios para su validez.

Y en concreto:

—En cuanto a la competencia del Consejo Rector para la adopción del acuerdo, el artículo 38 EESS indica que corresponde a dicho órgano social:

“a) Acordar la admisión y baja de socios con sujeción a lo prevenido en estos Estatutos. Asimismo, decidir sobre las solicitudes de reembolso de

aportaciones, en los términos establecidos en el artículo 57 de estos estatutos”.

Asimismo, el artículo 57 EESS, referente al reembolso de las aportaciones, avala en su apartado Dos la posibilidad de que el Consejo Rector pueda acordar una deducción “de hasta un 20% en los casos de baja, voluntaria u obligatoria, no justificada sobre el importe total de la aportación obligatoria del socio a liquidar, no siendo objeto de deducción alguna las aportaciones voluntarias”.

Las anteriores previsiones están igualmente previstas en el artículo 66 de la LCE, en sus apartados 1 y 2.

—En cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja, el artículo 26.6 de la LCE indica lo siguiente:

“Artículo 26. Baja voluntaria

(...)

6. La calificación de la baja como justificada o injustificada será competencia de las personas administradoras, que deberán formalizarla en un plazo máximo de tres meses a contar desde la notificación del preaviso a que hace referencia el apartado 1 de este artículo. La calificación se notificará por escrito a la persona socia interesada. Transcurrido dicho plazo sin que las personas administradoras la hubieran notificado, la baja se considerará justificada”.

En el presente caso, toda vez que la solicitud de baja fue presentada por el DEMANDANTE el día 28 de septiembre de 2020, el plazo de 3 meses establecido para la formalización del acuerdo de calificación de la baja por el Consejo Rector finalizaba el día 28 de diciembre de 2020.

En la medida que el Acuerdo N° HS 123/20 por el que se calificó la baja como injustificada fue adoptado el 1 de diciembre de 2020, se cumplió el plazo de 3 meses previsto por el artículo 26.6 LCE.

—En cuanto al requisito de notificación personal del acuerdo al socio, mediante el documento núm. 15 se acredita que la COOPERATIVA con fecha 23 de diciembre de 2020 remitió burofax al DEMANDANTE con el contenido del Acuerdo N° HS 123/20 adoptado el día 1 de diciembre de 2020, el cual fue recibido por el DEMANDANTE el día 28 de ese mismo mes y año.

2.3. Correcta calificación de la baja y aplicación de sus efectos económicos

En lo que al fondo del asunto se refiere, como se ha reiterado, el Acuerdo N° HS 123/20, de 1 de diciembre, procedió a calificar la baja societaria del DEMANDANTE como injustificada, y, en consecuencia, a imponerle una deducción del 20% de sus aportaciones obligatorias.

En particular, la baja voluntaria del DEMANDANTE en la COOPERATIVA fue calificada como no justificada en base al artículo 12 Tres b) de los EESS, que posibilita dicha calificación en el siguiente supuesto:

“b) Cuando el socio vaya a realizar actividades competitivas con las de la Cooperativa”.

A este respecto, resulta trascendental destacar que para que la baja societaria pueda ser calificada como injustificada en base al precepto estatutario mencionado, no es necesario que para cuando se proceda a la calificación de la baja por parte del Consejo Rector el socio haya comenzado ya a prestar servicios competitivos con los de la Cooperativa, dado que puede que dicha calificación de la baja se produzca en determinados supuestos incluso con anterioridad a la fecha de efectos de la baja (sobre todo, cuando el preaviso con el que se solicita la baja sea superior a los 3 meses dentro de los cuales se ha de proceder a la calificación de la baja).

De tener que interpretarlo de otro modo, el artículo 12 Tres b) de los EESS, en lugar de emplear el término de “vaya a realizar”, debería referirse a “esté realizando”, y no lo hace.

Así, tanto la Ley de Cooperativas de Euskadi, en su artículo 26.5.a), como los EESS, en el citado artículo 12 Tres b), lo que penalizan es el propósito de la persona socia de realizar actividades competitivas con posterioridad a su marcha de la Cooperativa.

Por tanto, el mero hecho de que en el momento de la calificación de la baja la persona socia tuviera un propósito deliberado de realizar actividades para la competencia de la Cooperativa con posterioridad a la fecha de efectos de la baja en la misma, es lo suficientemente demostrativo de que la baja pueda ser considerada como no justificada.

En el presente caso, recordemos que la solicitud de baja se produjo con un preaviso de tan sólo 2 días (el 28 de septiembre de 2020), y que el acuerdo de calificación de la baja por el Consejo Rector se adoptó con fecha 1 de diciembre de 2020, dentro del plazo legal de los 3 meses desde la fecha de preaviso, si bien con posterioridad a la fecha de efectos de la baja (30 de septiembre de 2020).

Siendo ello así, para cuando se procedió por parte del Consejo Rector a calificar la baja como injustificada con base en el artículo 12 Tres b) de los EESS de la Cooperativa ya existían hechos reveladores de que el DEMANDANTE había iniciado, o al menos estaba planeando iniciar una nueva situación laboral que podría implicar la realización de actividades competitivas, tal y como se acreditará más adelante.

En base a lo anterior, y habida cuenta de la calificación de la baja voluntaria como no justificada, el Consejo Rector, en ejercicio de sus facultades atribuidas por el artículo 38 de los EESS, en relación con el artículo 57, procedió a acordar una deducción del 20% sobre las aportaciones obligatorias del socio.

La aplicación de dicha deducción está, como decimos, prevista estatutariamente para los casos de baja voluntaria u obligatoria no justificada, de manera que, concurriendo en el presente caso el supuesto de hecho que avala la aplicación de dicha deducción (baja voluntaria no justificada), no cabe por parte del DEMANDANTE invocarse su inaplicación,

dado que el Consejo Rector se ha limitado a ejercer sus facultades, sin que en ningún caso se haya extralimitado.

De hecho, la aplicación de dicha deducción tiene su razón de ser. Es un mecanismo que persigue un claro objetivo: penalizar al socio cuando causa baja voluntaria de la Cooperativa y con posterioridad a la misma incurre en actos de competencia, para así aliviar los perjuicios económicos potenciales que pudieran ocasionarse a la Cooperativa como consecuencia de ello; sobre todo, por la captación de la clientela de la empresa en la que se ha causado baja.

En este caso, no parece discutirse, sin embargo, por parte del DEMANDANTE ni la realización de las actividades competitivas, ni la cuantificación de la deducción aplicada sobre las aportaciones obligatorias, lo cual supone una aceptación tácita por su parte.

En realidad, lo que se pretende de contrario es que, pese a que haya iniciado actividades competitivas con la COOPERATIVA, no se vea económicamente penalizado en su salida de la misma.

Pretensión que bajo ningún precepto puede tener encaje en el marco de los Estatutos Sociales de la COOPERATIVA.

Por tanto, la conclusión es bien clara y precisa: no puede atenderse la petición del DEMANDANTE de invalidar los efectos del Acuerdo N° HS 123/20, en la medida que:

- Fue válidamente adoptado por el Consejo Rector, en virtud de las facultades estatutariamente atribuidas;
- Fue formalizado en tiempo y forma, dentro de los 3 meses legalmente previstos, y notificado por escrito al DEMANDANTE;
- No supuso en ningún caso un incumplimiento unilateral por parte de la COOPERATIVA del acuerdo alcanzado con fecha 28 de septiembre de 2020 ante BITARTU;
- Se ajustó a lo dispuesto por los Estatutos Sociales y demás normativa cooperativa de aplicación.
- Y, en todo caso, la situación laboral del DEMANDANTE posterior a la baja en la Cooperativa era susceptible de considerarse competitiva con la COOPERATIVA, estando habilitado en consecuencia el Consejo Rector de la COOPERATIVA para (i) calificar la baja voluntaria como no justificada; y (ii) aplicar una deducción del 20% sobre las aportaciones obligatorias del DEMANDANTE.

3º ACREDITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO QUE AVALA LA CALIFICACIÓN DE LA BAJA COMO NO JUSTIFICADA

Partiendo de las anteriores consideraciones, y si bien es cierto que el DEMANDANTE no se muestra discrepante con las causas de fondo del Acuerdo N° HS 123/20, ni niega la existencia de actividades competitivas con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA, a

continuación, procederemos a detallar los hechos de los que ha tenido conocimiento la COOPERATIVA que manifiestan que el DEMANDANTE iba a comenzar una nueva actividad profesional, competitiva con mi representada.

No obstante, con carácter previo, hemos de traer a colación la Resolución de fecha 11 de octubre de 2021 del Ilmo. Árbitro, (...), por la que se desestimó la práctica de la prueba solicitada por la COOPERATIVA a través del cauce del auxilio judicial.

3.1. Oposición a la Resolución de fecha 11 de octubre de 2021 del Árbitro, por la que se desestimó el auxilio judicial solicitado el 7 de octubre de 2021

Antes de entrar a exponer y acreditar los motivos concurrentes para la calificación de la baja del socio como injustificada, resulta de interés señalar que, con fecha 7 de octubre de 2021, y, por tanto, dentro del plazo conferido a la COOPERATIVA para proceder a contestar la demanda de arbitraje del DEMANDANTE, se solicitó al Ilmo. Árbitro del presente Expediente que requiriera el auxilio judicial para recabar determinada prueba documental que era ajena a las posibilidades de actuación de la COOPERATIVA, todo ello al amparo del artículo 43 del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas (en adelante, el “Reglamento”).

En concreto, la solicitud del auxilio judicial (se adjunta como documento núm. 22) perseguía que a través de los órganos jurisdiccionales se obtuvieran determinadas pruebas provenientes de organismos oficiales (Tesorería General de la Seguridad Social y Hacienda Foral de Gipuzkoa), o incluso que dichas pruebas fueran requeridas al DEMANDANTE.

Asimismo, en dicho escrito, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29. Uno. C) del Reglamento, se solicitó la suspensión temporal del procedimiento arbitral hasta tanto se llevaran a cabo las pruebas solicitadas.

Pues bien, con fecha 11 de octubre de 2021 fue dictada Resolución del Ilmo. Árbitro desestimatoria de las pretensiones de la COOPERATIVA (se adjunta como documento núm. 23), la cual fue notificada mediante correo electrónico al Letrado suscribiente en esa misma fecha.

A este respecto, y a los efectos procesales oportunos, hacemos constar nuestra total disconformidad con el contenido de la citada Resolución, cuya literalidad se da por reproducida, por los motivos que se exponen a continuación:

- No es cierto que la COOPERATIVA no disponga de medios de prueba para acreditar que el DEMANDANTE, con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA, iba a comenzar actividades competitivas.

Concretamente, la Resolución parte de que la solicitud de prueba que se realiza por mi representada para acreditar la existencia de actividades competitivas por parte del DEMANDANTE con posterioridad a la baja en la COOPERATIVA no procede, en tanto que la COOPERATIVA en el momento de calificar la baja del DEMANDANTE como no justificada debió haber contado con las pruebas decisorias para que el Consejo Rector pudiera pronunciarse en un sentido u otro.

Al hilo de lo anterior, se aprecia que el Árbitro, dicho sea en estrictos términos de defensa, asocia erróneamente la solicitud de determinada prueba con la inexistencia de medios de prueba por parte de la COOPERATIVA para acreditar que el DEMANDANTE iba a iniciar actividades competitivas con la COOPERATIVA.

Sin embargo, en el propio escrito de solicitud de auxilio judicial se hacía alusión a que la práctica de dicha prueba perseguía obtener elementos probatorios que, no encontrándose a disposición de la COOPERATIVA, podían igualmente demostrar la existencia de actividades competitivas por parte del DEMANDANTE con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA.

Es decir, ese mismo escrito ya dejaba entrever que mi representada disponía de otros medios de prueba:

“Que, sin perjuicio de otros medios de prueba que se aportarán junto con el escrito de contestación en el momento procesal oportuno, interesa a esta parte que se practiquen determinadas pruebas ajenas a sus posibilidades de actuación, a efectos de acreditar la realización por parte del DEMANDANTE de actividades competitivas con la COOPERATIVA con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA”.

- El hecho de que la COOPERATIVA disponga de medios de prueba que demuestren que el DEMANDANTE iba a realizar actividades para la competencia de la COOPERATIVA después de causar baja, no obsta para que se puedan recabar otros medios de prueba.

A este respecto, no cabe duda de que la COOPERATIVA dispone de pruebas concluyentes que evidencian que el DEMANDANTE iba a realizar actividades competitivas con la COOPERATIVA después de causar baja en la misma.

Cuestión distinta es que, por diversas razones, la COOPERATIVA decidiera obtener algunos elementos probatorios a través de la vía reglamentariamente prevista en el artículo 43. Cauce, dicho sea, totalmente válido desde el punto de vista jurídico-procesal.

En este sentido, la COOPERATIVA optó por requerir el auxilio judicial, toda vez que la práctica de otros medios de prueba podría resultar más compleja de llevarla a cabo, e incluso podría colisionar con intereses comerciales de la propia COOPERATIVA.

En particular, la COOPERATIVA podría haber propuesto la testifical de clientes con los que el DEMANDANTE se habría puesto en contacto para ofrecerles sus servicios profesionales, e incluso con personal de la COOPERATIVA que hubiera recibido información de clientes en ese mismo sentido, además de la documental que se acompaña a la presente contestación.

Sin embargo, en la medida que la práctica de dichas pruebas hubiera puesto en juego intereses de otra naturaleza, como pueden ser, los comerciales, la

COOPERATIVA optó legítimamente por la vía del auxilio judicial, entendiendo asimismo que dicho cauce podría resultar el más eficaz y sencillo de todas las alternativas posibles (más allá de la prueba que se aportaría junto con la presente contestación).

Y, es que, además, la solicitud de auxilio judicial para la práctica de determinada prueba que requiera de diligencias de citación o requerimiento (artículo 43 Reglamento) es asimilable al cauce previsto en el artículo 90.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en tanto que dicho precepto permite en la jurisdicción social a las partes solicitar de forma anticipada la práctica de pruebas que requieran de diligencias de citación, sin perjuicio de las que pudieran proponerse en el acto de juicio.

El artículo 90 LRJS señala lo siguiente:

“Artículo 90. Admisibilidad de los medios de prueba.

1.- Las partes, previa justificación de la utilidad pertinencia de las diligencias propuestas, podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba, incluidos los procedimientos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido o de archivo y reproducción de datos, que deberán ser aportados por medio de soporte adecuado y poniendo a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su reproducción y posterior constancia en autos.

(...)

3.- Podrán asimismo solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento, salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días”.

- Por último, no cabe sino oponerse a la argumentación a la que alude el Ilmo. Árbitro para desestimar la solicitud de auxilio judicial, relativo a que la COOPERATIVA debió haber probado durante el plazo que tuvo para proceder a la calificación, que el DEMANDANTE iba a llevar a cabo actividades competitivas.

Concretamente, el Ilmo. Árbitro no deniega la solicitud de práctica de la prueba a través del Juzgado porque las pruebas propuestas resulten impertinentes o inútiles, sino que porque “solicitar ahora la prueba de algo que se dio por probado al calificar la baja contraviene el principio de buena fe”.

Pues bien, una cosa es que el Consejo Rector de la COOPERATIVA hubiera tenido que adoptar una decisión sobre la calificación de la baja en el plazo de 3 meses, a partir de la fecha de notificación del preaviso, establecido por el artículo 26.6 LCE, y otra cosa bien distinta que la COOPERATIVA tenga ahora que probar, una vez

interpuesta una demanda frente a la misma, la realidad de los hechos en los que se fundamentó su decisión.

Por tanto, la práctica de la prueba necesariamente ha de ser posterior a los hechos, y más específicamente, posterior a la fecha de calificación de la baja, sin que pueda darse por correcta la conclusión del Ilmo. Árbitro, en tal sentido.

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que la calificación de la baja es susceptible de ser considerada como injustificada cuando el socio “vaya a realizar actividades competitivas”, por lo que, y sin perjuicio de que la COOPERATIVA pueda practicar las pruebas que estuvieran a su alcance para justificar que el DEMANDANTE iba a iniciar actividades competitivas con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA, ello también permite solicitar a posteriori la práctica de determinada prueba para corroborar que efectivamente, después de causarse baja, se han realizado por parte del DEMANDANTE esas actividades competitivas.

Dicho lo cual, la solicitud a posteriori en ningún caso vulnera el principio de buena fe, sino todo lo contrario, supone el sometimiento a las reglas del procedimiento que establecen, en términos generales, que la práctica de la prueba se realiza en el marco del mismo, y no con anterioridad, salvo que, al igual que en los procedimientos judiciales, se tuviera que asegurar la prueba antes del inicio del presente expediente arbitral.

Pero en el presente caso la COOPERATIVA no solicitó el aseguramiento de la prueba porque ni siquiera presumía que fuera a ser demandada por el DEMANDANTE, al no haber el DEMANDANTE impugnado los acuerdos del Consejo Rector.

Siendo ello así, y en la medida que la COOPERATIVA no ha tenido la potestad de solicitar la práctica de la prueba con carácter previo al presente Expediente Arbitral, expediente en el marco del cual consideramos se han de practicar por primera vez dichas pruebas, se entiende que el auxilio judicial era un medio idóneo y lícito para ello.

En cualquier caso, toda vez que la prueba solicitada no ha resultado denegada por resultar impertinente o inútil para acreditar el objeto del procedimiento, por medio de la presente contestación esta parte volverá a reiterar la práctica de la referida prueba.

3.2. Hechos que revelan una nueva situación laboral del DEMANDANTE con posterioridad a la baja voluntaria en la COOPERATIVA

Más allá de las divergencias jurídicas anteriores en cuanto a la práctica de la prueba, lo cierto es que la existencia de una nueva situación laboral por el ex-socio puede claramente apreciarse en el cruce de emails enviados entre el DEMANDANTE y el Presidente del Consejo Rector de la COOPERATIVA, a partir del 30 de noviembre de 2020 (y, por tanto, después de la baja) (se adjunta documento núm. 13).

Concretamente, dicho cruce de emails tiene su origen en la insatisfacción del DEMANDANTE con determinados mensajes que a su juicio se habían difundido por varias

personas de la COOPERATIVA al personal de empresas clientes, señalando erróneamente que se había jubilado.

Sin perjuicio de que la COOPERATIVA no tiene constancia de que tales manifestaciones a las que alude el DEMANDANTE sean ciertas, lo que resulta determinante es el especial interés del ex-socio en que no se expandiera el mensaje de que se había jubilado para que ello no pudiera perjudicarlo en su nueva situación laboral.

Resulta demostrativo de lo anterior el correo electrónico de fecha 30 de noviembre de 2020 enviado por el DEMANDANTE al Presidente del Consejo Rector.

De igual manera, es muy clarificador el email de fecha 14 de diciembre de 2020 enviado por el DEMANDANTE a (...):

“Egun on (...),

En primer lugar, lamento esa interpretación de mi mensaje, en ningún caso entiendo que haya habido mala fe por parte del Consejo Rector.

Lo que quisiera es que ningún miembro de la Cooperativa traslade a nadie la idea de que: ‘(...) se ha jubilado’ y te indico las personas que lo así lo han hecho, (...) y (...).

Por mi parte lo puedes cotejar con ellos, si así los estimas y como personal de la Cooperativa que son, me lleva a esa gravedad que dices.

Entiendo, que dado el acuerdo al que llegamos, sería actuar de buena fe por parte de la Cooperativa, cortar esos comentarios y así evitar posibles perjuicios a mi nueva situación laboral actual.

Agur bat”

Mediante esta última expresión (“(...) y así evitar posibles perjuicios a mi nueva situación laboral actual”) claramente se revela que el DEMANDANTE, con posterioridad a causar baja en la COOPERATIVA, iba a continuar con su vida profesional.

Y, es más, nos atreveríamos a señalar que con el término “actual” podría estar refiriéndose a que a fecha 14 de diciembre de 2020 —fecha en la que se envía el correo electrónico arriba transcrito— ya tenía un nuevo proyecto profesional en marcha.

De hecho, dicha deducción lógica concuerda con el perfil profesional que el propio DEMANDANTE hizo constar en la red social LinkedIn, ya en fecha 1 de diciembre de 2020, cuya captura se aporta como documento núm. 14.

En particular, en dicho momento, el DEMANDANTE se postulaba en dicha red como “Autónomo”, con lo cual la realización de una nueva actividad profesional quedaría ya acreditaba por la propia declaración del actor.

3.3. Realización de actividades competitivas con la COOPERATIVA

Las propias manifestaciones y declaraciones del DEMANDANTE, de hecho, no sólo revelan una nueva actividad profesional por su parte con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA, sino que también evidencian que la actividad desempeñada tenía estrecha vinculación con el círculo de clientes de la COOPERATIVA.

Ello se desprende del correo electrónico remitido por el propio DEMANDANTE al Presidente del Consejo Rector, (...), con fecha 30 de noviembre de 2020:

“Egun on (...),

Me están llegando comentarios por parte del personal de algunos clientes, de que mi estado laboral indicado por personal de la COOPERATIVA, es que estoy jubilado. En el acuerdo firmado de buena fe por ambas partes, no se menciona nada de esto y para ello renuncié a compensación alguna, como recordaras; además de que uno de los puntos hacía referencia a no transmitir el contenido del acuerdo. Por lo que te requiero comuniques a las personas que puedan tener relación con clientes con los que haya trabajado durante mi vida profesional en la COOPERATIVA, que, si abordan este tema, sería mejor que se ajusten a la realidad, para evitar malos entendidos que podrían perjudicarnos a ambas partes.

Espero que la COOPERATIVA actúe de buena fe a partir de ahora, puesto que, si no fuera así, me vería obligado a emprender las acciones a las que tuviera derecho para hacer valer el acuerdo que firmamos.

Mila esker ta agur bat”.

De la simple lectura del mensaje contenido en dicho correo electrónico llama la atención que el DEMANDANTE, incluso 2 meses después de causar baja en la COOPERATIVA, todavía seguía estando en contacto con el personal de empresas cliente de la COOPERATIVA.

Asimismo, salta a la vista que:

(a) El DEMANDANTE estaba sumamente interesado en que los clientes supieran que no estaba jubilado, lo que le permitiría a él presentarse como profesional autónomo para ofrecerles sus servicios.

(b) La supuesta difusión por parte de la COOPERATIVA de un mensaje erróneo a su cartera de clientes en relación con la situación de baja del DEMANDANTE podría ocasionarle un perjuicio al propio DEMANDANTE (manifestado así por él mismo).

Lo que estaba detrás de dicho correo electrónico era, simple y llanamente, una vinculación profesional entre el DEMANDANTE, como autónomo, y los clientes de la COOPERATIVA, que habían sido contactados por el DEMANDANTE para que contrataran sus servicios profesionales, con posterioridad a causar baja en la COOPERATIVA.

De otro modo, ¿qué servicios iba a comenzar a ofrecer el DEMANDANTE, como autónomo, después de haberse dedicado durante tantísimos años a desarrollar tareas de técnico electromecánico en una COOPERATIVA?

La respuesta es bien sencilla: los propios que había venido desarrollando durante años para la COOPERATIVA, y en el mismo mercado en el que operaba esta, valiéndose de los contactos que ya conocía.

Es en esa tesitura en la que el DEMANDANTE requirió al (...) que la COOPERATIVA comunicara al colectivo de la COOPERATIVA que pudiera tener contacto con clientes, que dejara de transmitir ese mensaje erróneo de que estaba jubilado (mensaje de cuya difusión discrepa en absoluto mi representada).

Dicha premisa, de la que el Consejo Rector hizo una correcta interpretación al calificar la baja del DEMANDANTE como no justificada, concuerda asimismo con la captura de su perfil de LinkedIn realizada a fecha 8 de octubre de 2021 (se adjunta documento núm. 24).

En la misma se observa incluso un detalle adicional. Actualmente, se presenta a sí mismo como “Técnico de mantenimiento” y “Especialista técnico”, en régimen de autónomo, puestos ocupados por el DEMANDANTE durante su prestación de servicios en la COOPERATIVA.

También se hace referencia en el perfil profesional de LinkedIn a que inició su andadura como autónomo en octubre de 2020, momento inmediatamente posterior a causar baja en la COOPERATIVA, y en todo caso, anterior a la calificación de su baja como no justificada. Dicho dato, nuevamente, confirma la premisa en la que se basó el Consejo Rector para la calificación de la baja como injustificada.

En conclusión, y si bien el DEMANDANTE admite tácitamente la existencia de actividades competitivas con la COOPERATIVA con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA (conclusión a la que llega mi representada por la ausencia de discusión de dicho extremo en su demanda de arbitraje), queda acreditado que el Consejo Rector, al momento de adoptar la decisión de calificar su baja en la COOPERATIVA como no justificada, disponía de pruebas lo suficientemente manifiestas de que el DEMANDANTE iba a iniciar una andadura profesional, en régimen de autónomo, con clientes a los que había venido atendiendo durante su trayectoria en la COOPERATIVA, lo que ratifica la validez del acuerdo adoptado por el Consejo Rector.

4. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Como pretensión accesorio, el DEMANDANTE solicita una indemnización por los daños y perjuicios, tanto económicos como morales y psicológicos, que supuestamente se le habrían generado como consecuencia de las decisiones y actuaciones adoptadas por el Consejo Rector de la COOPERATIVA, cuantificados en 5.869,24 euros.

Dicha cantidad, tal y como señala el propio DEMANDANTE, se corresponde con las pérdidas del ejercicio 2020 aplicadas a su capital social.

Sin perjuicio de lo que se detallará a continuación, consideramos, de partida, que en tanto que la pretensión principal no puede tener cabida jurídicamente, tampoco ha de prosperar la solicitud accesoria de indemnización por daños y perjuicios que se reclama.

4.1. Solicitud infundada, genérica e improcedente

Obsérvese que el DEMANDANTE plantea la solicitud de la indemnización por daños y perjuicios en los siguientes términos:

“Así como una indemnización; por los daños y perjuicios causados, tanto económicos como morales y psicológicos, derivados de las decisiones y actuaciones tomadas por el Consejo Rector de la COOPERATIVA, que han resultado abusivas y que han vulnerado con gravedad y reiteración, mis derechos fundamentales y libertades; que cuantifico en 5.869,24.-€, resultado este de las perdidas aplicadas en mi capital del ejercicio 2020 y que acepté en como acto de entendimiento y aceptación de las reglas del juego, que estimo no ha respetado por el Consejo Rector”.

Dicha solicitud es merecedora de varias consideraciones:

—En primer lugar, el DEMANDANTE no acredita el efectivo daño económico, moral y psicológico, que le ha sido generado —según expone— como para ser acreedor de una indemnización por daños y perjuicios, adicional a la petición principal de dejar sin efecto el Acuerdo N° HS 123/20.

A este respecto, no se aporta por su parte prueba alguna que soporte dicha manifestación, que en todo caso requiere de un esfuerzo probatorio por parte del solicitante.

—En segundo lugar, se alude, como “justificación” de la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios, que:

- (i) Las decisiones y actuaciones del Consejo Rector han resultado abusivas.
- (ii) Que han vulnerado con gravedad y reiteración sus derechos fundamentales y libertades.

Pues bien, nuevamente se trata de una alegación totalmente genérica e infundada, en la cual el DEMANDANTE no justifica los motivos por los que considera que resultan abusivas las actuaciones del Consejo Rector, ni delimita los derechos fundamentales y libertades que entiende vulnerados como consecuencia de las mismas.

En este sentido, consideramos que causa indefensión a esta parte la mera solicitud en términos tan generales como los actuales, toda vez que mi representada no puede defenderse de aquello que no se especifica, más allá de que se entienda que no ha de prosperar la solicitud porque el DEMANDANTE carece de acción para impugnar el fondo del Acuerdo N° HS 123/20.

En todo caso, en concordancia con las argumentaciones jurídicas expuestas a lo largo del presente escrito de contestación, reiteramos nuestra posición y en ese sentido, nos oponemos a que la decisión del Consejo Rector adoptada mediante Acuerdo N° HS 123/20 deba dejarse sin efecto, toda vez que no existe vicio alguno que pueda invalidarlo, siendo el mismo plenamente válido, firme y ejecutivo en el despliegue de sus efectos.

—Y, en todo caso, el hecho de que se vincule la cantidad de la indemnización al resultado de las pérdidas que le han sido imputadas al DEMANDANTE sobre el capital provisional a liquidar, es totalmente improcedente, al querer estar eludiendo una obligación social prevista estatutariamente.

Por tanto, no es correcto señalar, tal y como lo hace el DEMANDANTE, que la imputación de las pérdidas del ejercicio 2020 se aceptaron por su parte como un “acto de entendimiento”, dado que el acuerdo alcanzado con fecha 28 de septiembre de 2020 ante BITARTU ya preveía que el capital social provisional estaba pendiente de la aplicación de los retornos / extornos.

4.2. Verdadero motivo de la solicitud de indemnización por daños y perjuicios

Al hilo del último punto anterior, y en vista de que la solicitud de la indemnización se plantea como si de una indemnización a tanto alzado se tratara, sin justificación alguna, y tratando de vincularla a la cuantía exacta resultante de las pérdidas individualmente imputadas correspondientes al ejercicio 2020, lo que se pretende por el DEMANDANTE no es percibir una indemnización por la generación de un daño o un perjuicio (que es inexistente), sino que recuperar los extornos que le han sido aplicados.

Pues bien, dicha pretensión es del todo improcedente, dado que la imputación individualizada de las pérdidas en las aportaciones al capital social es una obligación de toda persona socia de la COOPERATIVA, en virtud del artículo 18 de sus Estatutos Sociales, que establece:

“Artículo 18: Obligaciones de los socios

Uno. Los socios estarán obligados a:

(...)

h) Asumir la imputación de pérdidas en la cuantía acordada por la Asamblea General”.

Y, más específicamente, el artículo 57 de los EESS de la COOPERATIVA, contempla que, en el caso del reembolso de las aportaciones, como consecuencia de la baja de la persona socia en la COOPERATIVA, las pérdidas se computarán en todo caso.

El tenor literal de dicho precepto es el siguiente:

“Artículo 57: Reembolso de las aportaciones

(...)

Tres. Sin perjuicio de las posibles deducciones antes citadas, se computarán, en todo caso y a efectos del oportuno descuento de la aportación a devolver al socio que causa baja, las pérdidas reflejadas en el balance al cierre del ejercicio en que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores o estén sin compensar”.

Dicho lo cual, aun cuando se aplique una deducción legal sobre las aportaciones obligatorias de la persona socia cuando su baja de la COOPERATIVA sea calificada como no justificada, ello no implica que dicha persona socia tenga derecho a evitar la necesaria imputación individualizada de las pérdidas del ejercicio, dado que ello es inherente a su condición de persona socia durante el ejercicio en el que haya causado baja en la COOPERATIVA.

En el presente caso, efectivamente, en la medida que el resultado del ejercicio 2020 aprobado en la Asamblea General Ordinaria fue negativo, se adoptó el acuerdo de aplicar extornos, siendo la cantidad aplicable al DEMANDANTE de 5.869,24 €.

En este sentido, constituye una obligación ineludible de los socios asumir los extornos, y no sólo beneficiarse de los retornos, por lo que, no cabe estimarse la solicitud de indemnización por daños y perjuicios entablada por el DEMANDANTE.

5. CONCLUSIONES

Dicho todo lo anterior, cabe llegar a las siguientes conclusiones:

5.1. En cuanto a la falta de acción por no agotamiento previo de las vías de recurso internas de la Cooperativa

- El Acuerdo Nº HS 123/20, de 1 de diciembre de 2020, del Consejo Rector, en el que se abordó la calificación de la baja del DEMANDANTE como no justificada, así como la aplicación de la deducción del 20% en el reembolso de las aportaciones obligatorias, fue válidamente adoptado y en ningún caso fue recurrido por el DEMANDANTE por los cauces internos.

Tampoco fue recurrido ningún otro acuerdo adoptado por el Consejo Rector en relación con la solicitud de baja voluntaria en la COOPERATIVA, adquiriendo todos ellos firmeza de inmediato.

- El DEMANDANTE, de haber deseado impugnar algún acuerdo del Consejo Rector, debería haberlo recurrido ante la Asamblea General, en el plazo de 30 días hábiles a partir de su notificación, de conformidad con el cauce previsto en el artículo 15 y por remisión, en el artículo 14 de los EESS; trámite que no fue empleado por el DEMANDANTE.

- Si bien el DEMANDANTE planteó solicitud de inclusión de tema a tratar en la Asamblea General ello no supuso un recurso a los efectos del artículo 14 EESS, por inadecuación del procedimiento, siendo en todo caso presentado de forma extemporánea, e incluso con posterioridad al acto de conciliación ante BITARTU.

Con todo, el DEMANDANTE carece de acción para impugnar por vía extrajudicial el Acuerdo N° HS 123/20, toda vez que no agotó la vía cooperativa previa, dándose la circunstancia de que para cuando instó la conciliación ante BITARTU en fecha 17 de febrero de 2021 dicho Acuerdo había ya adquirido firmeza y era plenamente ejecutivo.

Se ha de estar, por tanto, a los actos propios del DEMANDANTE, y desestimar, en consecuencia, la demanda de arbitraje presentada, por incumplimiento del presupuesto procesal establecido en el artículo 165.2.f).de la LCE.

5.2. En cuanto a la procedencia del Acuerdo N° HS 123/20 del Consejo Rector, de fecha 1 de diciembre de 2020

- El Acuerdo N° HS 123/20 fue válidamente adoptado por el Consejo Rector, en virtud de las facultades estatutariamente atribuidas (artículo 38, en relación con el artículo 57 EESS).

Por tanto, el citado órgano social no se extralimitó en sus funciones mediante la adopción del Acuerdo que se impugna.

- Fue formalizado en tiempo y forma, dentro de los 3 meses legalmente previstos (artículo 26.6 LCE), y notificado por escrito al DEMANDANTE.

En concreto, el Consejo Rector adoptó el acuerdo con fecha 1 de diciembre de 2020, siendo la solicitud de baja voluntaria de fecha 28 de septiembre de 2020, y el mismo fue notificado mediante burofax al (...) con fecha 23 de diciembre de 2020.

- El referido Acuerdo no supuso en ningún caso un incumplimiento unilateral por parte de la COOPERATIVA del acuerdo alcanzado con fecha 28 de septiembre de 2020 ante BITARTU, toda vez que respondía a previsiones estatutarias y legales que venían incluso contempladas en dicho acuerdo de conciliación.

- En todo caso, la situación laboral del DEMANDANTE posterior a la baja en la COOPERATIVA era susceptible de considerarse competitiva con la COOPERATIVA, estando habilitado en consecuencia el Consejo Rector de la Cooperativa para (i) calificar la baja voluntaria como no justificada; y (ii) aplicar una deducción del 20% sobre las aportaciones obligatorias del DEMANDANTE, todo ello en virtud del apartado Tres. B) del artículo 12, artículo 38 y 57 de los EESS.

Por ello, no cabe solicitar que se invalide el Acuerdo N° HS 123/20, de 1 de diciembre de 2020, al ser absolutamente ajustado a Derecho.

5.3. En cuanto a la acreditación del supuesto de hecho que avala la calificación de la baja como no justificada

- El DEMANDANTE no se muestra discrepante con las causas de fondo del Acuerdo N° HS 123/20, ni niega la existencia de actividades competitivas con posterioridad a su baja en la COOPERATIVA, de modo que existe una admisión tácita por su parte.
- En correo electrónico enviado por el DEMANDANTE al Presidente del Consejo Rector de la Cooperativa con fecha 30 de noviembre de 2020 se evidencia la estrecha vinculación profesional del DEMANDANTE y los clientes de la COOPERATIVA.
- Lo que estaba detrás de dicho correo electrónico era, simple y llanamente, una vinculación profesional entre el DEMANDANTE, como autónomo, y los clientes de la COOPERATIVA, que habían sido contactados por el DEMANDANTE para que contrataran sus servicios profesionales, con posterioridad a causar baja en la COOPERATIVA.
- Adicionalmente, el DEMANDANTE se presentaba a sí mismo, ya en fecha 1 de diciembre de 2020, en su perfil profesional de la red LinkedIn, como autónomo.

En definitiva, queda acreditado que el Consejo Rector, al momento de adoptar la decisión de calificar la baja del DEMANDANTE en la COOPERATIVA como no justificada, disponía de pruebas lo suficientemente manifiestas y decisorias de que el DEMANDANTE iba a iniciar una andadura profesional, en régimen de autónomo, con clientes a los que había venido atendiendo durante su trayectoria en la COOPERATIVA.

Sin perjuicio de lo anterior, se considera que la Resolución dictada con fecha 11 de octubre de 2021 por el Ilmo. Árbitro desestimatoria del auxilio judicial solicitado por esta parte no es ajustada a Derecho, entendiéndose que puede en todo caso practicarse prueba con posterioridad a la finalización del plazo de calificación de la baja por parte del Consejo Rector para acreditar la existencia de actividades competitivas por parte del DEMANDANTE.

5.4. Improcedencia de la solicitud de indemnización por daños y perjuicios

- El DEMANDANTE no acredita el efectivo daño económico, moral y psicológico, que alega haberle sido generado —según expone— como para ser acreedor de una indemnización por daños y perjuicios, adicional a la petición principal de dejar sin efecto el Acuerdo N° HS 123/20.
- La solicitud ha sido planteada en términos totalmente genéricos, infundados y sin prueba alguna, de forma que genera absoluta indefensión a esta parte.
- Y, en todo caso, el hecho de que se vincule la cantidad de la indemnización al resultado de las pérdidas que le han sido imputadas al DEMANDANTE sobre el capital a liquidar hace que sea totalmente improcedente la solicitud accesoria de indemnización, al querer estar eludiendo una obligación social prevista estatutariamente.

A este respecto, se ha de recordar que las personas socias no sólo tienen derecho a retornos, sino que también tienen el deber de asumir los extornos que puedan derivarse de la distribución de los resultados del ejercicio, con arreglo al artículo 18. Uno. h) de los EESS, y más específicamente, cuando se proceda al reembolso de las aportaciones, según el artículo 57. Tres EESS.

Por todo ello, y en tanto que la pretensión principal de la demanda consistente en invalidar el Acuerdo Nº HS 123/20 del Consejo Rector no puede tener cabida jurídicamente, tampoco ha de prosperar la solicitud accesoria de indemnización por daños y perjuicios que se reclama por importe de 5.869,24 euros».

(C) En virtud de todo lo anterior se solicita:

1º. Se admita la relación de prueba documental que figura en el Anexo de la contestación, así como la proposición de prueba realizada en los términos expuestos en el Otrosí Dice Primero de la contestación, y se ordene su práctica.

Concretamente, en el Otrosí Dice Primero, se señala que sin perjuicio de las pruebas documentales que se aportan junto con la contestación a la demanda, interesa al derecho de esta parte proponer los siguientes medios de prueba:

- INTERROGATORIO DEL DEMANDANTE para que absuelva el interrogatorio que le será realizado por mi representada.
- DOCUMENTAL consistente en los siguientes documentos, que deberán ser requeridos para su aportación por el DEMANDANTE:
 - i. Informe de vida laboral actualizado.
 - ii. De existir, el alta causada en el Impuesto de Actividades Económicas a partir de septiembre de 2020, así como su actividad.
 - iii. De existir, la declaración censal como empresario o autónomo a partir de septiembre de 2020.
 - iv. De existir, los modelos de retenciones practicadas por la facturación a sus clientes, desde septiembre de 2020, en los que se identifique cuáles son los clientes de su actividad.
 - v. De existir, los modelos de declaración de operaciones con terceras personas desde septiembre de 2020, en los que se identifique cuáles son los clientes de su actividad (modelo 347 u otro equivalente, en su caso).
 - vi. En su caso, declaración del Impuesto de Sociedades presentada en 2021.
 - vii. De existir, las declaraciones del Impuesto sobre el Valor Añadido presentadas en 2020 y 2021.

viii. De existir, la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio 2020.

ix. De existir, los documentos acreditativos correspondientes de cualesquiera ingresos percibidos y/o facturados, ya fuera como autónomo o a través de una persona jurídica, desde septiembre de 2020 hasta la actualidad.

La relación de documentos cuya aportación se requiere al DEMANDANTE resulta relevante a los efectos de corroborar cuál ha sido la situación laboral posterior a su baja en la COOPERATIVA con efectos del día 30 de septiembre de 2020.

2º. Una vez practicada la totalidad de la prueba propuesta y aportada, y tras la fase de conclusiones a la que esta parte solicita se le dé traslado, dicte laudo en el que desestime la demanda interpuesta por el DEMANDANTE frente a la COOPERATIVA, condenando a la parte demandante al resarcimiento de los costes procesales por existir mala fe y temeridad en el planteamiento de la demanda.

QUINTO.- Mediante escrito de 1 de diciembre de 2021 se citó para el día 17 de diciembre de 2021, a las 12:00, a las partes para la práctica de las pruebas admitidas, en la sede del SVAC, en la sede del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, sita en Vitoria-Gasteiz, Calle Reyes de Navarra nº 51 bajo.

En concreto, en el escrito de citación se resolvió lo siguiente por este árbitro en relación con las pruebas a practicar:

«1º. Practicar la prueba de la documental que se adjunta al escrito de demanda.

2º Practicar la documental presentada junto al escrito de contestación a la demanda, con excepción del documento núm. 24, relativo a la captura del perfil profesional en LinkedIn del DEMANDANTE, a fecha de 8 de octubre de 2021, por tratarse de una prueba posterior al período fijado al Consejo Rector de la COOPERATIVA demandada para calificar la baja. En ese sentido, debe entenderse que el plazo máximo de tres meses, a contar desde la notificación del preaviso, al que hace referencia el artículo 26.6 de la LCE-2019 para que el Consejo Rector proceda a calificar la baja voluntaria como justificada o injustificada, es el que debe considerarse para contar con las pruebas decisorias para que el Consejo Rector pueda pronunciarse en un sentido u otro.

3º. Respecto al interrogatorio del DEMANDANTE propuesto por la COOPERATIVA, dado que no se ha argumentado la pertinencia de los hechos sobre los cuales se pretenden formular las correspondientes preguntas, contraviniendo con ello lo dispuesto por el artículo 429 de la LEC, en relación con el artículo 302 de la LEC, se concede un plazo de 10 días naturales para que se subsane esta cuestión, enviando escrito de subsanación al árbitro vía correo electrónico.

4º. No se acepta la documental que por parte de la COOPERATIVA se pretende que este árbitro requiera a la parte DEMANDANTE, por tratarse, nuevamente, de pruebas posteriores al período fijado al Consejo Rector de la COOPERATIVA demandada para calificar la baja. En ese sentido, debe entenderse que el plazo máximo de tres meses, a contar desde la notificación del preaviso, al que hace referencia el artículo 26.6 de la LCE-2019 para que el Consejo Rector proceda a calificar la baja voluntaria como justificada o injustificada, es el que debe considerarse para contar con las pruebas decisorias para que el Consejo Rector pueda pronunciarse en un sentido u otro.

5º. Se requiere a la parte DEMANDADA para que aporte en el plazo de 10 días naturales los estatutos de la COOPERATIVA, así como los documentos núms. 9, 13, 17 y 21 que menciona en su escrito de contestación a la demanda pero que no han sido aportados correctamente, al no poder abrirse tales documentos adjuntos en el correo electrónico enviado a este árbitro».

SEXTO.- Con fecha de 10 de diciembre de 2021 este árbitro recibió escrito del representante de la COOPERATIVA en el que se señala:

«1º. Respecto a la pertinencia del interrogatorio de parte propuesto:

«que el mismo se ajustará, evidentemente, a los hechos que guarden relación con el objeto del presente expediente arbitral, tal y como prescribe el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) (...). En este sentido, en la medida en que la acción principal entablada por el DEMANDANTE persigue que se deje sin efecto el Acuerdo HS 123/20 adoptado por el Consejo Rector, en fecha 1 de diciembre de 2020, relativo a la calificación de su baja en la COOPERATIVA como no justificada, se propone la práctica de su interrogatorio de parte con el fin de obtener su testimonio personal sobre los hechos que revelan una nueva situación laboral por su parte con posterioridad a su baja voluntaria en la COOPERATIVA, con efectos del 30 de septiembre de 2020.

En este sentido, el interrogatorio del DEMANDANTE resulta pertinente y útil, de conformidad con el criterio establecido por el artículo 283 LEC, que establece lo siguiente:

“Artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria.

1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente.
2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.
(...)”.

En aplicación de lo anterior, procede señalar que:

(i) En cuanto a su pertinencia, el interrogatorio de parte se propone con el objetivo de que verse sobre los hechos controvertidos en el presente expediente arbitral, y en concreto, sobre el propósito del DEMANDANTE de realizar actividades competitivas (y en su caso, sobre su efectiva realización) con posterioridad al 30 de septiembre de 2020, dado que ello constituye el fundamento que justifica la calificación de su baja en

la COOPERATIVA como no justificada en base al artículo 12.Tres.B) de los Estatutos Sociales.

En particular, y para mayor concreción, interesa a mi representada que, por medio del interrogatorio de parte, puedan formularse preguntas al DEMANDANTE en relación con los siguientes extremos, a modo enunciativo y no exhaustivo:

(a) Contexto en el que se negoció el Acuerdo de conciliación ante BITARTU con fecha 28 de septiembre de 2020, y las opciones ofrecidas por la COOPERATIVA.

(b) Existencia de actividad laboral y/o profesional con posterioridad al 30 de septiembre de 2020, y/o comienzo de la planificación para su inicio.

(c) Forma jurídica sobre la que se configura la nueva relación profesional: condición de autónomo o trabajador por cuenta ajena (también, indicación de la sociedad empleadora).

(c) Sector en el que ha prestado servicios con posterioridad al 30 de septiembre de 2020.

(d) Puesto de trabajo desempeñado con posterioridad al 30 de septiembre de 2020, y trabajos realizados.

(e) Cartera de clientes con la que ha colaborado durante su nueva situación laboral, indicando los que hubiera conocido por su prestación de servicios en la COOPERATIVA.

(f) Ampliación de la información trasladada por el DEMANDANTE al Presidente del Consejo Rector, mediante correo electrónico de fecha 30 de noviembre de 2020, y subsiguientes correos electrónicos derivados del mismo.

(ii) En cuanto a su utilidad, esta parte tiene la plena convicción de que el interrogatorio de parte propuesto puede contribuir de forma clara al esclarecimiento de los hechos controvertidos mencionados, máxime ante la inadmisión de determinadas pruebas propuestas por mi representada que pudieran ser especialmente concluyentes.

De este modo, resulta indubitado que el interrogatorio de parte propuesto es un medio de prueba útil y pertinente para que mi representada pueda ejercitar su derecho de defensa, y en ese sentido, pueda acreditar que la decisión del Consejo Rector de calificar la baja voluntaria del DEMANDANTE de la COOPERATIVA como no justificada, fue ajustada a Derecho.

Además, esta parte desea poner de manifiesto que, por supuesto, mi representada dispone de evidencias de clientes que revelan la existencia de una actividad profesional por parte del DEMANDANTE con posterioridad al 30 de septiembre de 2020. Sin embargo, ha de tenerse presente que el involucrar a clientes en procedimientos de arbitraje, como el que nos ocupa, puede seriamente perjudicar las relaciones comerciales que mantiene actualmente mi representada con los mismos, y que, por tanto, la propuesta de tomar declaración al demandante resulta un medio de prueba menos gravoso, e igualmente idóneo.

Por otro lado, resulta de interés recalcar que, el hecho de que el artículo 26.6 de la Ley de Cooperativas de Euskadi ("LCE") establezca un plazo de 3 meses para que la

Cooperativa proceda, en su caso, a calificar la baja voluntaria de la persona socia como no justificada, no implica que ese mismo plazo deba tenerse como referencia para que la Cooperativa recabe la totalidad de la prueba que acredite el supuesto de hecho que da lugar a dicha calificación.

(a) En primer lugar, porque la ley no limita temporalmente a la Cooperativa para la obtención de las pruebas que resulten precisas para su mejor defensa, debiendo practicarse las mismas necesariamente con posterioridad a los hechos (y en concreto, con posterioridad a la fecha de la calificación de la baja);

(b) En segundo lugar, porque de tener que recabar la totalidad de las pruebas por parte de la Cooperativa en el plazo de 3 meses previsto en el artículo 26.6 LCE, se generaría indefensión a la misma, al excluirse la posibilidad de proponer la práctica de determinados medios de prueba admitidos en Derecho (por ejemplo, el interrogatorio de parte) que pudieran ser útiles y pertinentes para el objeto del arbitraje.

(c) En tercer y último lugar, porque la calificación de la baja como no justificada no está sujeta a la efectiva realización de actividades competitivas por parte de la persona socia, sino que basta con que el socio “vaya” a realizarlas, y ello denota la posibilidad de que pueda practicarse prueba con posterioridad al plazo de los 3 meses, a efectos de corroborar si efectivamente se han realizado las concretas actividades competitivas».

2º. Respecto a la documental requerida, se aportan los estatutos sociales y los documentos núms. 9, 13, 17 y 21 anexados al escrito de la contestación de la demanda pero que no fueron aportados correctamente, al no poder abrirse tales documentos adjuntos en el correo electrónico enviado a este árbitro

3º. Tras indicarse en el apartado III del escrito «sin perjuicio de la admisión e inadmisión de las pruebas propuestas por esta parte (...)», se afirma que «debe ponerse de manifiesto que llama poderosamente la atención de esta parte que la inadmisión de determinadas pruebas propuestas por esta se produzca con fundamento en el citado artículo 26.6 LCE sin que se declare previamente la inutilidad o impertinencia de las mismas, lo que exige la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, subsidiariamente aplicable al presente expediente arbitral».

SÉPTIMO.- Mediante escrito de 13 de diciembre de 2021, este árbitro resolvió sobre las cuestiones planteadas por el representante de la COOPERATIVA en el escrito de 10 de diciembre de 2021, que se han recogido en el numeral anterior.

En concreto, se partió de la siguiente motivación:

«(A)—Respecto a la pertinencia del interrogatorio de parte propuesto debe indicarse, en coherencia con lo dictaminado por este árbitro en su resolución de 11 de octubre de 2021, ante la solicitud del representante de la COOPERATIVA con el fin de llevar a cabo «la práctica de determinada prueba», que se tiene aquí por reproducida en los términos de dicha resolución que se adjunta como Anexo I, que el hecho de que se pretenda llevar a cabo el interrogatorio de parte sobre «el propósito del DEMANDANTE de realizar

actividades competitivas (y en su caso, sobre su efectiva realización) con posterioridad al 30 de septiembre de 2020», no es razonable ni coherente que la baja presentada voluntariamente por el DEMANDANTE, previo acuerdo con la COOPERATIVA, se califique por acuerdo del Consejo Rector de esta como no justificada, precisamente, por afirmarse que se ha tenido conocimiento de la existencia de actividades competitivas por el DEMANDANTE, y que ahora se solicite el interrogatorio de parte con el objeto ya señalado.

Ciertamente, para poder calificar la baja voluntaria como no justificada se debió contar con pruebas manifiestas y determinantes de que existían dichas actividades competitivas. En efecto, es la propia COOPERATIVA la que, por escrito de 1 de diciembre de 2020, comunicó al DEMANDANTE el acuerdo adoptado por el Consejo Rector (Acuerdo N° HS123/20), por el cual se calificaba su baja voluntaria como no justificada «de conformidad con lo dispuesto en el apartado Tres. B) del artículo 12 de los Estatutos Sociales de la COOPERATIVA, según el cual tendrán la consideración de bajas voluntarias no justificadas “Cuando el socio vaya a realizar actividades con las de la Cooperativa”, habiéndose tenido conocimiento de la existencia de dichas actividades competitivas por el socio». Es decir, no se duda de la «efectiva realización» de dichas actividades competitivas. Así se acredita en el documento 5 aportado junto al escrito de demanda por el DEMANDANTE y que fue enviado a la COOPERATIVA por este árbitro, junto al escrito de solicitud de contestación a la demanda.

Como se dictaminó ya en la resolución de este árbitro de 11 de octubre de 2021, anteriormente mencionada, «debe entenderse que el plazo máximo de tres meses, a contar desde la notificación del preaviso, al que hace referencia el artículo 26.6 de la LCE-2019 para que el Consejo Rector proceda a calificar la baja voluntaria como justificada o injustificada, es el que debe considerarse para contar con las pruebas decisorias para que el Consejo Rector pueda pronunciarse en un sentido u otro. Una vez realizada la calificación, conforme a las pruebas decisorias y, por tanto, conforme a Derecho, el socio es libre de ejercer cualquier tipo de actividad. Si efectivamente, durante los aludidos tres meses, la COOPERATIVA ha probado, como parece deducirse de la afirmación contenida en la comunicación al DEMANDANTE del acuerdo adoptado por el Consejo Rector sobre su baja voluntaria, según la cual se ha «tenido conocimiento de la existencia de dichas actividades competitivas» por el DEMANDANTE, la deducción del 20% sobre el importe total de sus aportaciones obligatorias, ex artículo 57.Dos de los Estatutos sociales de la COOPERATIVA sería la única consecuencia. Pero, una vez transcurridos esos tres meses, no cabe intervención alguna respecto a la eventual actividad competitiva para con la cooperativa. No en vano, el propio artículo 26.6, *in fine*, dispone que: «Transcurrido dicho plazo sin que las personas administradoras la hubieran notificado, la baja se considerará justificada». En suma, el plazo de los tres meses resulta perentorio o preclusivo a los efectos de la calificación de la baja.

Ahora bien, en este concreto caso, no solo se pretende probar la existencia de actividades competitivas con la COOPERATIVA por parte del DEMANDANTE una vez transcurrido dicho plazo, sino que, además, dicha pretensión viene precedida por una previa calificación por la COOPERATIVA de la baja voluntaria del DEMANDANTE como no justificada, fundada, precisamente, en la afirmación de que este llevaba a cabo dichas actividades. Como se ha señalado *supra*, si la baja fue calificada como no justificada o injustificada por afirmarse que el DEMANDANTE llevaba a cabo dichas actividades competitivas, se supone que es porque así lo probó la COOPERATIVA durante el plazo que

tuvo para proceder a la calificación. Lo contrario sería adoptar una decisión no acorde a Derecho, contraria al principio cooperativo de la Alianza Cooperativa Internacional de adhesión voluntaria y abierta, en su vertiente negativa, dimisoria o centrifuga, que conlleva la libertad para salir de la cooperativa, manifestación, al mismo tiempo, de la libertad de trabajo o libertad profesional consagrada en el artículo 35 de la Constitución, sin olvidar, además, que de acuerdo con el artículo 1583, *in fine*, del Código Civil, «el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo». En ese sentido, debe recordarse que, conforme al artículo 1.2 de la LCE-2019: «La cooperativa deberá ajustar su estructura y funcionamiento a los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional». Igualmente, el artículo 102.3 de la LCE-2019 establece que cada cooperativa debe «ajustarse a los principios configuradores de esta sociedad». El artículo 107.3, matiza que: «En todo caso, (...) [las] cuestiones litigiosas se resolverán aplicando esta ley, los estatutos sociales y demás acuerdos internos de la cooperativa y, en general, los principios cooperativos (...)». Por último, el artículo 159.2.d) de la LCE-2019 considera infracción muy grave: «La transgresión manifiesta de los principios cooperativos reconocidos por esta ley».

Es más, solicitar ahora la prueba de algo que se dio por probado al calificar la baja del DEMANDANTE contraviene el principio de buena fe consagrado en el artículo 7.1 del Código Civil, cuando se dispone que: «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». No solo eso, sino que, derivado del incumplimiento de dicho principio, estaríamos ante una clara manifestación de la denominada doctrina de los actos propios, pues, en primer lugar, con la calificación por la COOPERATIVA de la baja del DEMANDANTE como no justificada se está creando, en este caso, una concreta situación jurídica basada en una premisa, a saber, que el DEMANDANTE llevaba a cabo actividades competitivas para la COOPERATIVA; en segundo lugar, al solicitar a este árbitro la práctica de determinadas pruebas a los efectos de comprobar que existen dichas actividades se está incurriendo en una contradicción con lo anterior; en tercer lugar, la calificación de la baja como no justificada constituye un acto jurídico inequívoco y, por tanto, ello mismo debe predicarse de la premisa que lleva a la COOPERATIVA a adoptar dicha calificación (cfr. STS 1ª, de 3 de diciembre de 2013, núm. rec. 2406/2011, F.D. 3º; STS 1ª, de 5 de febrero de 2018, núm. rec. 2246/2015, F.D. 5º).

Por otro lado, debe matizarse que la referencia por el artículo 26.6 de la LCE-2019 a la fecha de la notificación del preaviso de la baja como *dies a quo* para la calificación de la baja en el plazo máximo de tres meses, debe sustituirse aquí por la fecha de presentación de la baja acordada por ambas partes el 28 de septiembre de 2020, en comparecencia ante BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo, que no es otra que la de 29 de septiembre de 2020. Ello es así porque la solicitud de la baja voluntaria en esa concreta fecha trae causa del acuerdo mencionado, lo que se ajusta a lo señalado en el artículo 26.4 de la LCE-2019, al permitir que las personas administradoras de la cooperativa, atendiendo a las circunstancias del caso, posibiliten incumplir los plazos de preaviso fijados en los Estatutos sociales, con el fin de no calificar la baja voluntaria como injustificada por dicho motivo.

A mayor abundamiento, esperar a que sea la persona socia que causa baja voluntaria, por así acordarlo con el Consejo Rector, quien, tras calificarse su baja como injustificada, acuda a arbitraje o vía judicial para que se pueda «recalificar» la baja en el sentido previamente calificada, genera una situación intolerable desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Cuestión distinta es que se discutan la aplicación de las consecuencias

de la baja voluntaria como no injustificada por entender que la misma no procede o las pertinentes excepciones procesales alegadas por el representante de la COOPERATIVA. Pero dichas cuestiones deben dilucidarse conforme a las pruebas ya presentadas y admitidas por este árbitro, conforme a los razonamientos previamente expuestos, y a la luz de las cuestiones que sobre las mismas puedan plantearse en la vista y, en su caso, aceptarse por este árbitro.

Ahora bien, conviene matizar que dentro del objeto general del interrogatorio [interrogatorio de parte sobre «el propósito del DEMANDANTE de realizar actividades competitivas (y en su caso, sobre su efectiva realización) con posterioridad al 30 de septiembre de 2020»] existe un punto concreto que constituye una excepción a todo lo hasta ahora señalado. En concreto, se trata de las cuestiones que versan sobre «el contexto en el que se negoció el Acuerdo de conciliación ante BITARTU con fecha 28 de septiembre de 2020, y las opciones ofrecidas por la COOPERATIVA.

(B)—Respecto a la documental requerida, procede pronunciarse solamente en relación con los documentos núms. 9, 13, 17 y 21 anexados al escrito de la contestación de la demanda pero que no fueron aportados correctamente, al no poder abrirse tales documentos adjuntos en el correo electrónico enviado a este árbitro, ya que los estatutos sociales fueron requeridos expresamente por este árbitro.

Así, nada cabe objetar por este árbitro respecto a los documentos referidos.

(C)—Las pruebas inadmitidas a las que se refiere el representante de la COOPERATIVA se refieren:

(a) Por una parte al documento núm. 24, relativo a la captura de perfil profesional en LinkedIn del demandante, a fecha de 8 de octubre de 2021.

(b) Por otra parte a cierta documental que se pretendía que este arbitro requiriera a la parte demandante (vid. escrito de citación que contiene dicha documental, que se recoge aquí como Anexo II).

Pues bien, en ambos casos, y en coherencia con los razonamientos expuestos en la letra (A) de esta motivación, se justificó adecuadamente la impertinencia de dichas pruebas, al señalarse expresamente:

—En el primer caso, que se trata «de una prueba posterior al período fijado al Consejo Rector de la cooperativa demandada para calificar la baja. En ese sentido, debe entenderse que el plazo máximo de tres meses, a contar desde la notificación del preaviso, al que hace referencia el artículo 26.6 de la LCE-2019 para que el Consejo Rector proceda a calificar la baja voluntaria como justificada o injustificada, es el que debe considerarse para contar con las pruebas decisorias para que el Consejo Rector pueda pronunciarse en un sentido u otro».

—En el segundo caso, que se trata «nuevamente, de pruebas posteriores al período fijado al Consejo Rector de la cooperativa demandada para calificar la baja. En ese sentido, debe entenderse que el plazo máximo de tres meses, a contar desde la notificación del preaviso, al que hace referencia el artículo 26.6 de la LCE-2019 para que el Consejo Rector proceda a calificar la baja voluntaria como justificada o

injustificada, es el que debe considerarse para contar con las pruebas decisorias para que el Consejo Rector pueda pronunciarse en un sentido u otro».

Y conforme a dicha motivación, se resolvió:

«1º. Que debe desestimarse la prueba consistente en el interrogatorio de parte propuesta por el representante de la COOPERATIVA, excepto en lo atinente a que pueda interrogarse sobre el «Contexto en el que se negoció el Acuerdo de conciliación ante BITARTU con fecha 28 de septiembre de 2020, y las opciones ofrecidas por la COOPERATIVA», dado que se trata del único punto en concreto que se ajusta a los razonamientos expuestos en la letra (A) de la motivación de esta resolución.

2º. Que se aceptan como prueba documental, junto a los estatutos sociales de la demandada requeridos por este árbitro y aportados ahora por su representante, los documentos números 9, 13, 17 y 21 anexados en su día al escrito de la contestación de la demanda pero que no fueron aportados correctamente, al no poder abrirse tales documentos adjuntos en el correo electrónico enviado a este árbitro. Documentos, todos ellos, que ahora se han aportado correctamente».

OCTAVO.- Practicadas y puestas a disposición ante las partes del procedimiento todas las pruebas, conforme a lo establecido en los artículos 43.Seis y 46 del Reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, este árbitro solicitó a las partes que presentaran sus conclusiones en el término de 15 días.

NOVENO.- Conforme a lo establecido en el artículo 46 del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimientos de resolución de conflictos, solamente presentó, con fecha de 31 de diciembre de 2021, sus correspondientes conclusiones el representante de la COOPERATIVA, en el sentido que se expone a continuación.

«PRIMERO. EXCEPCIÓN PROCESAL DE FALTA DE ACCIÓN POR NO AGOTAMIENTO PREVIO DE LAS VÍAS DE RECURSO INTERNAS DE LA COOPERATIVA.

Reiteramos, y destacamos en especial, la concurrencia de la excepción procesal de falta de acción del DEMANDANTE, cuya estimación ha de dar lugar a la desestimación íntegra de la demanda de arbitraje interpuesta.

De conformidad con el artículo 165.2.f) de la LCE, es presupuesto procesal necesario para la resolución de conflictos entre personas socias y la Cooperativa de forma extrajudicial —como lo es el Servicio de Arbitraje BITARTU escogido en el presente caso por el DEMANDANTE— el haber agotado previamente la vía interna cooperativa.

Y, precisamente, en este caso no se cumple dicho requisito formal.

El Acuerdo Nº HS 123/20, de 1 de diciembre de 2020, del Consejo Rector —cuya invalidación se solicita por el DEMANDANTE—, por el que se procedió a la calificación de su baja como no justificada, así como a la aplicación de la deducción del 20% en el reembolso de las aportaciones obligatorias, en ningún caso fue recurrido por el DEMANDANTE por los cauces internos.

Pero, lo cierto es que el DEMANDANTE no sólo no impugnó el citado Acuerdo Nº HS 123/20, sino que tampoco accionó frente a ningún otro acuerdo adoptado por el Consejo Rector en relación con su solicitud de baja voluntaria en la COOPERATIVA, adquiriendo todos ellos firmeza de inmediato.

De haber deseado impugnar algún acuerdo del Consejo Rector, el DEMANDANTE debería haberlo recurrido ante la Asamblea General, en el plazo de 30 días hábiles a partir de su notificación, de conformidad con el cauce previsto en el artículo 15 y por remisión, en el artículo 14 de los EESS; trámite que no fue empleado por su parte.

En consecuencia, y en particular, el Acuerdo Nº HS 123/20 adquirió firmeza pasados 30 días hábiles desde la notificación del mismo al DEMANDANTE en fecha 28 de diciembre de 2020.

Y si bien el DEMANDANTE planteó con fecha 20 de abril de 2021 solicitud de inclusión de tema a tratar en la Asamblea General de 2021 (documentos núms. 16 y 17) ello no supuso un recurso a los efectos del artículo 15 y por remisión, del artículo 14 de los EESS, por inadecuación del procedimiento, siendo en todo caso presentado de forma extemporánea, e incluso con posterioridad al acto de conciliación celebrado entre las partes ante BITARTU con fecha 8 de marzo de 2021 (documentos núms. 2 y 3).

Siendo ello así, es evidente que el DEMANDANTE carece de acción para impugnar por vía extrajudicial el Acuerdo Nº HS 123/20, toda vez que no agotó la vía cooperativa previa, dándose la circunstancia de que para cuando instó la conciliación ante BITARTU en fecha 17 de febrero de 2021 dicho Acuerdo había ya adquirido firmeza y era plenamente ejecutivo.

Asimismo, queda patente que la vía utilizada por el DEMANDANTE (artículo 35.4 LCE y artículo 33. Cinco EESS) para tratar de “revocar” el Acuerdo Nº HS 123/20 del Consejo Rector:

- Ni fue la idónea (vs. Cauce del artículo 14 y 15 EESS);
- Ni se cumplieron los requisitos formales para su validez (representatividad y plazo);
- Ni era materialmente viable, por resultar la solicitud contraria a los Estatutos Sociales y a la Ley de Cooperativas de Euskadi;
- Ni fue procesalmente hablando adecuadamente planteada, al haber sido ejercitada en todo caso con posterioridad al inicio de la vía extrajudicial ante BITARTU por medio de la solicitud de conciliación.

Por todo lo expuesto, se ha de estar a los actos propios del DEMANDANTE, y desestimar, en consecuencia, la demanda de arbitraje presentada, por incumplimiento del presupuesto procesal establecido en el artículo 165.2.f).de la LCE.

SEGUNDO. FONDO DEL ASUNTO.

A la vista de las conclusiones puestas de manifiesto en el apartado PRIMERO anterior, considera esta parte que ni tan siquiera resulta necesario analizar la viabilidad jurídica del fondo del asunto, ni en lo que a la pretensión principal ni accesoria se refiere, toda vez que la estimación de la excepción procesal ha de conllevar la desestimación íntegra de la demanda.

En cualquier caso, por economía procesal nos limitamos a reiterar el contenido del escrito de contestación, al que nos remitimos íntegramente respecto al fondo del asunto.

De igual manera, y en todo caso, ha de desestimarse la pretensión accesoria de reclamación de indemnización por daños y perjuicios, por los motivos expuestos en el escrito de contestación.

TERCERO. TEMERIDAD DEL DEMANDANTE EN EL PLANTEAMIENTO DE LA DEMANDA DE ARBITRAJE.

Siguiendo con lo solicitado en el escrito de contestación, esta parte considera que la demanda de arbitraje ha sido planteada por el DEMANDANTE (y continuada tras la contestación a su solicitud) de forma temeraria, toda vez que el defecto procesal en su planteamiento parece evidente ante un mínimo asesoramiento.

Ello que ha de conllevar la condena en costas a la parte DEMANDANTE (siquiera liviana o simbólica, dado que el objetivo de mi representada no es lucrarse a costa de esta actuación), toda vez que el ejercicio una acción claramente avocada al fracaso (creemos, y dicho sea con todo el respeto), obliga a mi representada a incurrir en costes y gastos innecesarios.

Según lo dispuesto en el artículo 66. Uno del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, los gastos devengados por cada parte con motivo de la sustanciación del arbitraje se asumen, individualmente, y los comunes, se reparten a partes iguales, salvo que se aprecie mala fe o temeridad en alguna de las partes por parte del Ilmo. Árbitro.

Adicionalmente, en caso de mala fe o temeridad, cabe la condena de los honorarios derivados de la actuación arbitral a la parte condenada.

“Artículo 66. Reparto de los gastos

Uno.– Cada parte deberá satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los que sean comunes por partes iguales, a no ser que los árbitros apreciaran mala fe o temeridad en alguna de ellas. En este último caso, el reparto de los gastos se determinará, a criterio de los árbitros, en el laudo.

Así mismo, y, como excepción al principio de gratuidad, para estos supuestos de mala fe o temeridad, el árbitro podrá determinar que el coste de su propia intervención, que será valorada por el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi en función de las tarifas de honorarios vigentes, sea satisfecha por la parte condenada.

Tanto para el reparto de los gastos efectuados por las partes como para la gratuidad del coste de la intervención del árbitro, la mala fe o temeridad se puede derivar no sólo de los hechos expuestos y de los fundamentos de lo reclamado, sino también de que los conceptos y/o importes objeto de la reclamación sean desproporcionados a aquellos”.

En el presente caso, el DEMANDANTE ha incurrido en un grave y evidente defecto de forma en el planteamiento de la demanda, cual es, la falta de agotamiento previo de la vía cooperativa interna, como presupuesto procesal necesario para acudir a la vía extrajudicial.

Por tal motivo, la estimación, en su caso, de la excepción procesal invocada por esta parte significaría que, la interposición por parte del DEMANDANTE de la demanda de arbitraje que dio lugar al presente expediente hubiese sido innecesaria si se hubieran observado por su parte las más elementales normas de arbitraje cooperativo, dado que, siendo el mismo conocedor de que no había impugnado el Acuerdo N° HS 123/20 por los cauces cooperativos internos, se hubiera evitado que la COOPERATIVA hubiera incurrido en los costes asociados a la sustanciación del presente procedimiento de arbitraje en su contra.

Con todo, se solicita al Ilmo. Árbitro, aprecie la existencia de temeridad en las actuaciones del DEMANDANTE en el marco del presente expediente arbitral, y, en consecuencia, condene al mismo a la asunción de los gastos derivados del presente procedimiento.

Por todo ello,

SUPLICA AL SERVICIO VASCO DE ARBITRAJE COOPERATIVO “BITARTU”

- ATT. ILMO. ÁRBITRO DESIGNADO, (...) -

Que, teniendo por presentadas conclusiones, se sirva admitirlas y, previos los trámites oportunos, dicte laudo en el que **DESESTIME** íntegramente la demanda de arbitraje presentada por el DEMANDANTE frente a la COOPERATIVA, condenando a la parte DEMANDANTE al resarcimiento de las costas procesales por existir temeridad por su parte en el planteamiento de la demanda».

MOTIVACIÓN

PRIMERO.- Debiéndose resolver por este árbitro las cuestiones litigiosas sometidas por las partes conforme a la modalidad de arbitraje de Derecho, tal y como se establece en el apartado segundo de la resolución del SVAC por la que se admitió la tramitación del arbitraje, la motivación del laudo a dictar debe centrarse necesariamente en la excepción procesal planteada por el representante de la COOPERATIVA y que se fundamenta en la falta de acción del DEMANDANTE para impugnar por vía extrajudicial el Acuerdo N° HS 123/20, toda vez que, como ha quedado acreditado, previamente, no agotó la vía interna cooperativa y, en consecuencia, el mencionado acuerdo adquirió firmeza, resultando plenamente ejecutivo.

Por consiguiente, debe estarse a los fundamentos de Derecho alegados por el representante de la COOPERATIVA, de forma y manera que, conforme a lo preceptuado por el artículo 165 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi (LCE) y los artículos 14 y 15 de los Estatutos sociales de la COOPERATIVA, en consonancia con los artículos 27 y 28 de la LCE, no es posible entrar a conocer del fondo del asunto y debemos limitarnos a aceptar la excepción procesal comentada.

SEGUNDO.- En relación con la pretensión presentada por el representante la COOPERATIVA de que las costas del procedimiento se le impongán al DEMANDANTE, no cabe apreciar la mala fe y la temeridad alegadas por aquel, con fundamento en el artículo 66 del Reglamento que regula el Procedimiento de Resolución de Conflictos en las Cooperativas Vascas, por lo que debe desestimarse.

Conforme a dicho precepto la temeridad y la mala fe solamente pueden derivar de los hechos expuestos, de los fundamentos de lo reclamado y de que los conceptos y/o importes objeto de la reclamación sean desproporcionados a aquellos.

En el presente caso, no es que se haya ejercitado una acción totalmente infundada respecto a todo lo antedicho, o que exista una actitud de mala intención, deshonestidad o falta de respeto para con la COOPERATIVA, sino que, simplemente, no se han respetado, en cuanto a su prelación, los cauces procesales adecuados, ya que se ha acudido a BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo sin que previamente se haya agotado la vía interna cooperativa, tal y como establece el artículo 165 de la LCE. Ciertamente, el error en lo que se refiere a la correcta aplicación de los correspondientes cauces procesales no puede confundirse con planteamientos caprichosos y engañosos en los hechos, fundamentos y pretensiones, en los que deben fundamentarse la mala fe y la temeridad, y que en este caso no se ha demostrado que hayan existido. Tratándose la mala fe y la temeridad de conceptos que se caracterizan por una gran dosis de indeterminación, es preciso llenarlos de contenido, con elementos objetivos que sean expresión de la actuación en el sentido apuntado (STS 3ª, de 24 de abril de 2001, núm. rec. 1686/1995).

RESOLUCIÓN

Se desestiman las pretensiones del DEMANDANTE consistentes, por una parte, en la invalidación del acuerdo aprobado por el Consejo Rector HS 123/20 y por tanto en la devolución de 28.274,41 € a su capital, y, por otra parte, en la indemnización de daños y perjuicios, tanto económicos como morales y psicológicos, cuantificada en 5.869,24 € resultado de las pérdidas aplicadas en su capital del ejercicio 2020.

Asimismo, se desestima la pretensión de la COOPERATIVA de que las costas del procedimiento se le impongán al DEMANDANTE.

Como consecuencia de todo ello, absuelvo a la COOPERATIVA de todos los pedimentos del DEMANDANTE.

En cuanto a las costas, y, en virtud de lo señalado al motivar este Laudo, no se imponen a ninguna de las partes.

Este es el Laudo que pronuncio y firmo, en Vitoria-Gasteiz, en el lugar y fecha del encabezamiento.

(...)

Fdo: (...)

EL ÁRBITRO