

LAUDO

En Bilbao, a diecinueve de septiembre de dos mil once.

JAE, Abogado en ejercicio, colegiado nº del Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia, con despacho profesional en Bilbao, calle y D.N.I. nº nombrado árbitro en el expediente número 15/2010 en virtud de Resolución de fecha 5 de noviembre de 2010, del Presidente del Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas-BITARTU, del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, después de tener en consideración las alegaciones manifestadas y una vez examinada la prueba aportada por las partes, procedo a dirimir en Derecho las cuestiones que me han sido planteadas por las mismas, exponiendo a continuación los siguientes

ANTECEDENTES

1 - Pretensiones de D. XX

Don XX, titular del DNI y con domicilio en, presentó solicitud de arbitraje ante el Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas-BITARTU, en fecha 3 de noviembre de 2010, lo que dio lugar al presente expediente arbitral. Posteriormente en su escrito de alegaciones de 3 de febrero de 2011 y en su escrito de conclusiones de 28 de junio de 2011, el Sr. XX formuló y acreditó las cuestiones que, sucintamente, se exponen a continuación:

Que el demandante, Sr. XX, ha sido socio de la cooperativa de trabajo asociado denominada YY S.COOP. hasta el mes de octubre de 2009, fecha en la que causó baja laboral por razón de un accidente (ocurrido en mayo de 2008). Con anterioridad a su baja como socio, el Sr. XX solicitó de la cooperativa la realización de una auditoría de cuentas, correspondiente al ejercicio 2007, para conocer mejor y por opinión de un experto independiente, si los estados contables ofrecían la imagen fiel del patrimonio de la empresa. Alega el Sr. XX que su petición se fundamentaba en la desconfianza en la gestión del Consejo Rector, debido al "mal clima relacional" y una supuesta falta de transparencia de los gestores. En particular el Sr. XX alega su discrepancia sobre la forma de contabilizar determinado inmueble, discrepancia que fue puesta de manifiesto reiteradamente en sucesivas reuniones del Consejo Rector. Estas discrepancias en la contabilidad, en opinión del Sr. XX, podrían traer como consecuencia un perjuicio para la situación patrimonial personal de los socios. A la vista de estos supuestos desarreglos e

irregularidades contables, el Sr. XX, junto con otro socio (Sr. ZZ), solicitan el día 23 de octubre de 2008 la realización de una auditoría. El Consejo Rector de la cooperativa, en fecha 30 de octubre de 2008, aprueba el nombramiento de auditores en atención a la petición formulada por los dos socios y, asimismo, acuerda que los honorarios correspondientes a los auditores serán abonados por los solicitantes (Sr. XX y Sr. ZZ), caso de que el informe no reflejase salvedades que supongan una modificación sustancial de la imagen fiel del patrimonio de la cooperativa.

Finalmente, el informe de auditoría correspondiente al ejercicio 2007 fue realizado por la empresa auditora WW Consulting en fecha 19 de febrero de 2009 y los honorarios totales por el servicio ascienden a 4.900 € más su correspondiente IVA. La cooperativa pretende cobrar el 50% de dicho importe al Sr. XX (y el 50% restante al otro socio solicitante del informe-Sr. ZZ-) en cumplimiento del acuerdo del Consejo Rector de 30 de octubre de 2008, razón por la cual el Sr. XX interpone la presente demanda de arbitraje y solicita de este Arbitro sea declarada la nulidad del citado acuerdo del Consejo Rector.

A lo largo de sus diferentes escritos, así como en la prueba practicada, el Sr. XX refiere otros hechos y discrepancias con la cooperativa que, en opinión del Arbitro que suscribe, no guardan relación con la petición final del demandante, por lo que no se transcriben.

2 - Contestación de la cooperativa YY, S.COOP.

Por su parte, la sociedad demandada YY, S.COOP., titular del CIF, con domicilio social en, contestó a la solicitud de arbitraje ante el Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas-BITARTU, mediante escrito de aceptación de arbitraje y contestación a las alegaciones, de 1 de abril de 2011, completado por su escrito de conclusiones de 15 de julio de 2011, en los que planteó sus argumentos que, también de modo sucinto, se resumen a continuación:

Que la cooperativa de trabajo asociado YY S.COOP. fue constituida en enero de 1990, siendo precisamente el Sr. XX uno de los socios constituyentes. Que el Sr. XX ostentó la condición de Vicepresidente del Consejo Rector desde la fecha de constitución y hasta el 20 de enero de 2007, ejerciendo además como Presidente en funciones durante largos períodos de tiempo por razón de la ausencia prolongada del Presidente. Alega esta circunstancia la cooperativa, para señalar que el Sr. XX no solo asistía a todas las reuniones del Consejo Rector y de la Asamblea de socios durante todo este tiempo, sino que además, era él precisamente uno de los principales responsables de la gestión que supuestamente denuncia como irregular.

En cuanto a las discrepancias contables que dan lugar a la solicitud formulada por el Sr. XX, estas se centran, al decir de la cooperativa, en el interés

del socio de contabilizar el inmueble a precio de mercado y no por su valor neto contable. La cooperativa responde que esta petición es contraria a las normas contables y atiende al exclusivo interés del Sr. XX de verse favorecido por una superior valoración de su cuota de participación en la cooperativa, justo en el momento de su baja como tal y de solicitud de devolución de su participación. Añade la entidad demandada que, además, esta petición del Sr. XX es incoherente con la cuentas formuladas en los años anteriores por la cooperativa, formulación que fue responsabilidad precisamente del ahora demandante, en su condición de miembro del Consejo Rector.

Al igual que se ha dicho para el demandante, también la parte demandada ha puesto de manifiesto a lo largo del presente arbitraje diversos hechos y discrepancias que, en opinión del Arbitro que suscribe no guardan relación con el fondo del asunto, por lo que no son tenidas en consideración.

Finalmente, YY S.COOP. solicita que se desestime la pretensión del Sr. XX de impugnación del acuerdo del Consejo Rector de 30 de octubre de 2008, con expresa imposición al demandante de los gastos y costas del procedimiento arbitral.

3 - Prueba practicada

Se ha practicado y tenido en cuenta por este árbitro, toda la prueba documental aportada por las partes (certificación del acuerdo impugnado, Informe de auditoría, facturas de los auditores, estatutos sociales de la cooperativa, comunicaciones entre socio y sociedad, certificaciones del Registro de Cooperativas de Euskadi, etc.)

Asimismo, se realizaron los interrogatorios de D. XX y del representante legal de YY S.COOP. (Don AB-Presidente del Consejo Rector) propuestos por las partes en sesión celebrada el 1 de junio de 2011 en la sede del Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas-BITARTU.

A la vista de los antecedentes expuestos, el Arbitro que suscribe considera de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero - Sobre la competencia arbitral del Consejo Superior de Cooperativas, facultades de Árbitro y procedimiento arbitral

El Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi se halla facultado para el conocimiento del presente arbitraje, en virtud de las funciones que le atribuye el artículo 145.2.f) de la vigente Ley 4/1993, de 24 de Junio de Cooperativas de Euskadi.

Por Resolución de 5 de Septiembre de 2000, del Presidente del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, publicada en el BOPV de 26 de Septiembre de 2000, se nombró Arbitro del Servicio de Arbitraje Cooperativo a quien suscribe, siendo designado para el conocimiento del expediente arbitral 15/2010, en la Resolución del Presidente del Servicio Vasco de Resolución de Conflictos en Cooperativas-BITARTU, de fecha 5 de noviembre de 2010.

Se ha procedido en el presente arbitraje conforme a lo establecido en el Reglamento sobre procedimientos de Resolución de Conflictos en las Cooperativas Vascas, de 3 de Septiembre de 2004, aprobado en la sesión plenaria del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi de fecha 15 de Julio de 2004 y publicado en el Boletín Oficial del País Vasco el día 21 de Septiembre de 2004. Asimismo, se ha observado lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje.

Segundo - Sobre el Convenio Arbitral y la modalidad de arbitraje

El socio de la cooperativa YY S.COOP., D. XX solicitó la celebración del presente arbitraje mediante escrito dirigido al Consejo Superior de Cooperativas, de fecha 3 de noviembre de 2010, petición que se fundamenta en el sometimiento arbitral establecido en la disposición final primera de los Estatutos sociales de la cooperativa, que ordena que las cuestiones litigiosas entre los socios y la cooperativa se resuelvan por el arbitraje de Derecho del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.

Aceptado a trámite el arbitraje por Resolución del Presidente del Servicio Vasco de Resolución de Conflictos en Cooperativas-BITARTU, de fecha 5 de noviembre de 2010 y seguido el trámite oportuno, se dio traslado a YY S.COOP. de las pretensiones concretas formuladas por el socio y la cooperativa aceptó tácitamente el presente arbitraje toda vez que contestó en fecha 1 de abril de 2011 al escrito de demanda previamente formulado por la cooperativa.

Habida cuenta que la disposición final primera de los Estatutos sociales así lo especifica, se tramita el presenta arbitraje como Arbitraje de DERECHO, en aplicación de lo establecido en el artículo 34.1º de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje y artículo 13-Dos del Reglamento Arbitral de BITARTU.

Tercero.- Sobre la obligatoriedad o no, de YY S.COOP., de someter sus Cuentas Anuales a auditoría externa.

Se dilucida por medio del presente arbitraje la divergencia de opinión entre el socio demandante y la cooperativa demandada, respecto a la validez de un acuerdo del Consejo Rector de fecha 30 de octubre de 2008, por el que el órgano de gobierno de la cooperativa acuerda trasladar, a dos de sus socios, el coste de la auditoría de la cooperativa, correspondiente al ejercicio 2007. La razón fundamental que esgrime el Consejo Rector es que la petición procede de dos socios que han ostentado cargos de responsabilidad en el órgano de gobierno, por lo que estarían obligados a conocer la situación financiera de la cooperativa. Por otro lado, la petición de auditoría, obedecería a intereses personales del socio saliente que por tanto no debieran ser asumidos por la empresa, según opinión de la representación legal de la cooperativa, pues el demandante pretendía con tal petición la revisión del valor contable de determinado pabellón, con la expectativa de que fuera corregido a alza y así mejorar la valoración de la participación del socio en el momento de su salida de la cooperativa. Adicionalmente, la cooperativa alega como fundamento jurídico, la aplicación analógica de Leyes cooperativas de otras comunidades autónomas.

Centrado en estos términos el debate, debemos tener presente que, según ordena el artículo 72 de la Ley 4/1993 de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, todas las cooperativas están obligadas a someter a auditoría externa, sus Cuentas Anuales y el informe de gestión del ejercicio cuando lo solicite una minoría de socios suficiente para exigir la convocatoria de la Asamblea General. Esta "minoría de socios" está indicada en el artículo 33.3º de la misma Ley 4/1993 y equivale al 20% de los socios de la cooperativa.

Ha quedado acreditado, en la prueba practicada, que fueron 2 los socios solicitantes de la auditoría del ejercicio 2007 (el Sr. XX, hoy demandante y el Sr. ZZ) y que eran 6 los socios de la cooperativa en el momento de la solicitud, razón por la que se debe considerar que YY S.COOP. estaba obligada, por ley, a someter a auditoría externa sus Cuentas Anuales y el informe de gestión del ejercicio porque así lo solicitó una minoría de socios suficiente (en concreto, el 33 % de los socios).

Cuarto.- Sobre quién debe asumir los costes de la auditoría.

Guarda silencio la Ley 4/1993 respecto a quién deba abonar los costes de la auditoría. Ciertamente es que, como argumenta la cooperativa demandada, otras legislaciones (Ley 8/2003 de cooperativas de la Comunidad Valenciana y Ley 4/2002 de cooperativas de Castilla y León) imputan el coste a los socios solicitantes en determinados casos y circunstancias. Pero es igual de cierto que las citadas leyes no son de aplicación al País Vasco. Y asimismo, es cierto que *sensu contrario* otras Leyes autonómicas no realizan dicha imputación, razón por la que, en principio, debemos atenernos estrictamente a la legalidad vigente y aplicable al caso que nos ocupa, que no es otra que la Ley 4/1993 de cooperativas del País Vasco.

Se debe subrayar que la obligatoriedad de auditar proviene de la ley (art.72 Ley 4/1993), con independencia de la causa u origen que da lugar al presupuesto objetivo previsto en la misma. Obsérvese que el artículo 72 prevé distintos supuestos en los que

nace la obligación de auditar y estos supuestos se vinculan a hechos objetivos de distinta naturaleza (puede ser el volumen de operaciones o el valor del activo, pero también la decisión unilateral adoptada por la Comisión de Vigilancia o un significativo número de socios). En todo caso, una vez acontecido el presupuesto de hecho fijado por la Ley, es indiscutible que se devenga para la cooperativa la obligación legal de auditar. El origen de la obligación es, por tanto, de naturaleza legal.

Nada dice la Ley respecto a cuales deban ser los motivos o razones que inducen a pedir la auditoría a la minoría de socios autorizada para tal petición, razón por la que, en principio no tiene mayor interés analizar los motivos concretos de la solicitud, en el caso que nos ocupa. Máxime si las partes discuten sobre un supuesto interés del socio saliente por mejorar su posición acreedora respecto a la cooperativa, pues sabido es que el valor neto contable (supuesto objeto de discusión en la auditoría), no afecta al derecho de reembolso del socio saliente.

En cuanto al segundo argumento esgrimido por la cooperativa, a saber, la condición de miembro del Consejo Rector del demandante desde la constitución de la cooperativa en 1990, hasta su cese en enero de 2007, es incuestionable la presunción del deber de conocimiento de los estados financieros para quien es responsable directo de los mismos, porque ha sido Vicepresidente del Consejo durante los 17 años. Sin embargo, la petición de auditoría se produce en octubre de 2008 (no siendo ya el solicitante miembro del Consejo) y se circunscribe a las Cuentas Anuales del ejercicio 2007, sobre cuyo cierre el demandante no tuvo responsabilidad alguna, toda vez que cesó al comienzo del citado ejercicio.

En definitiva, estando obligada la cooperativa por Ley a someter a auditoría externa sus cuentas anuales y no habiéndose ordenado por ley la imputación del coste al socio solicitante, no procede presumir lo que la Ley no dice (máxime cuando la presunción consiste en la imputación un gravamen patrimonial) y por tanto, en opinión del árbitro que suscribe, no existe argumento legal suficiente para atribuir el coste de la auditoría a los socios solicitantes de forma individualizada. Debe por tanto ser anulado el acuerdo del Consejo Rector de la cooperativa YY S.COOP. adoptado el día 30 de octubre de 2008, sobre imputación de costes de la auditoría de 2007 al socio Sr. XX.

Quinto.- Sobre las costas en el presente procedimiento arbitral.

En virtud de lo establecido en el artículo 51 del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, el presente arbitraje es gratuito para las partes en lo que se refiere a los honorarios del Árbitro.

Por último, para la sustanciación del presente procedimiento, el árbitro no ha incurrido en gastos ajenos a la propia actuación arbitral, lo que se pone de manifiesto a los efectos previstos en el artículo 51-Dos del Reglamento Arbitral.

A la vista de los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos expuestos, procede dictar, en Derecho, el siguiente

LAUDO

PRIMERO.- ESTIMO la petición formulada por Don XX, sobre impugnación del acuerdo del Consejo Rector de la cooperativa YY S.COOP. de fecha 30 de octubre de 2008 y, en su virtud, declaro nulo y sin efectos el sentido del citado acuerdo, por resultar improcedente la imputación al socio del coste de la auditoría de cuentas correspondiente al ejercicio 2007 que en dicho acuerdo se contiene.

SEGUNDO.- El presente arbitraje es gratuito para ambas partes, en lo que a honorarios y gastos del Arbitro se refiere.

Este Laudo, firmado por el Árbitro, será notificado a ambas partes a través de la Secretaría del Servicio Vasco de Resolución de Conflictos en Cooperativas- BITARTU, y contra el mismo cabe interponer la acción de anulación prevista en el artículo 48 del Reglamento sobre Procedimientos de Resolución de Conflictos en las cooperativas vascas, y asimismo en el artículo 40 y siguientes de la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, de Arbitraje

JAE
Arbitro de BITARTU