



## **EXPEDIENTE ARBITRAL 23/2016**

En Vitoria-Gasteiz , a 16 de enero de 2017

Vistas y examinadas por la árbitro D<sup>a</sup>..... con domicilio a estos efectos en ....., las cuestiones controvertidas sometidas a la misma por las partes: de una D. .... y de otra ..... S.COOP. atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

### **ANTECEDENTES**

#### **PRIMERO: ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE.**

La árbitro fue designada para el arbitraje a resolver en derecho (Exp. Arb. 23/2016) por la Resolución del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo (SVAC) del Consejo Superior de Cooperativas e Euskadi, de 28 de noviembre de 2016, previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje, mediante convenio arbitral plasmado en los Estatutos Sociales de la Cooperativa. Dicho acuerdo fue notificado a la árbitro y aceptado por ésta con fecha 09 de diciembre de 2016.

#### **SEGUNDO: PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

2

De acuerdo con la citada resolución el arbitraje se tramita de conformidad con el procedimiento abreviado regulado en el capítulo IV del título III del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas de 9 de enero de 2017.

#### **TERCERO: CITACIÓN PARA VISTA Y PRUEBA**

Mediante sendos escritos enviados a las partes con fecha 09 de diciembre de 2016, dentro del plazo reglamentariamente establecido, la árbitro notificó a ambas las pruebas admitidas presentadas por la parte demandante así como la citación para la celebración de la Vista y Prueba del proceso, en los términos previstos por el art. 62.

#### **CUARTO: CELEBRACIÓN DE LA VISTA**

El día 09 de enero de 2017 a las 15:30 horas se celebró la Vista de conformidad con el art. 62 del Reglamento en la sede del CONSEJO SUPERIOR DE COOPERATIVAS DE EUSKADI, sita en C/Reyes de Navarra, nº 51, de Vitoria-Gasteiz, en presencia de la árbitro D<sup>a</sup> ..... y del letrado asesor del servicio D. .... compareciendo como partes:

- El demandante D..... , asistido por la licenciada en derecho D<sup>a</sup> .....
- La demandada ..... S.COOP., representada por el letrado del Ilustre Colegio de Abogados de ..... D. ....

Ambas partes expusieron sus pretensiones, ratificándose la demandante en las expuestas en su escrito de demanda y solicitud de arbitraje y en todas las pruebas documentales aportadas al mismo.

#### **QUINTO: ALEGACIONES DEL DEMANDANTE**

El demandante solicita la nulidad de la sanción impuesta por el Consejo Rector de la Cooperativa por entender que no se ajusta a derecho. La sanción, multa

de 60 € y suspensión del derecho de voto por el plazo de un año, ha sido

3

impuesta en aplicación de los Estatutos Sociales, en cuyo art. 23 A 4º se considera falta social leve “la falta de atención y consideración entre socios o con el personal de la cooperativa”. El Consejo Rector ha entendido como tal la expresión del demandante “no sois dignos de estar en el Consejo Rector” dirigida a los miembros del mismo.

En el pliego de descargo formulado por el demandante ante la propuesta de sanción se manifiesta que la expresión ha de ser encuadrada dentro del legítimo derecho a la censura o crítica que le asiste como socio de la cooperativa. Esta crítica se ha formulado en el seno de la Asamblea General reunida para, entre otros temas, valorar la gestión del órgano de administración, que el demandado entiende ha sido negativa. Así lo ha manifestado en el turno de intervención que le ha sido asignado en el transcurso de la Asamblea General Ordinaria celebrada el 25 de junio de 2016. Entiende, por otra parte, que no procede la imposición de dos sanciones por unos mismos hechos, lo que supondría un atentado a los principios de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica.

A ello se suma, según el demandante, el hecho de que en la sanción definitiva se hace mención a la reiteración en Asambleas anteriores de expresiones desconsideradas por parte del demandante, a las que no se había hecho referencia en el pliego de cargos. Esto último supondría una “*mutatio libelli*” prohibida por nuestro derecho procesal.

#### SEXTO: ALEGACIONES DE LA DEMANDADA

El letrado de la Cooperativa niega que se haya incurrido en una alteración de la causa de pedir. Los hechos sancionados han sido los referidos en el pliego de cargos y la alusión a la reiteración de expresiones injuriosas en asambleas anteriores solo se hace para explicar la graduación de la sanción atendiendo a los criterios recogidos en el art. 24 de los Estatutos.

4

El letrado considera grave la expresión “no sois dignos de estar en el Consejo Rector” vertida, según indica, con ánimo evidente de denigrar a sus miembros. Subrayaría, además, esa gravedad el hecho de que el demandante sea presidente de una asociación de transportistas de .

Por último, entiende que no puede hablarse de una doble sanción puesto que el art. 24 de los Estatutos no establece que las sanciones mencionadas sean sanciones alternativas. Cabe entender que se trata de sanciones que pueden acumularse y, de hecho así lo ha entendido la Cooperativa en procedimientos disciplinarios anteriores.

#### SEPTIMO: CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES

Cada parte propuso la prueba documental que estimó oportuna. Dicha prueba fue admitida recibándose y considerándose toda la documentación aportada. Declararon en calidad de testigos D..... , uno de los instructores del expediente sancionador, y D. .... , Secretario del Consejo Rector de ..... S. Coop. La demandada propuso el interrogatorio del demandante. Las partes, de manera verbal y concisa, expusieron sus conclusiones definitivas, dándose por concluida la Vista. Del resultado de la misma se extendió acta que firmaron todos los concurrentes, dándose copia a las partes. La Vista quedó recogida en formato electrónico –grabación de audio- en virtud de lo establecido por el art. 62.Seis del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en

las cooperativas vascas, previo consentimiento otorgado por ambas partes.

#### OCTAVO: HECHOS PROBADOS

De la prueba practicada se deducen los siguientes hechos probados:

5

Uno: D. .... pronunció en su intervención ante la Asamblea General de la cooperativa celebrada el 25 de junio de 2016 la expresión “No sois dignos de estar en el Consejo Rector” dirigida a los miembros del mismo. Según el demandante se hace tras censurar un acuerdo que permitía a uno de los socios borrar de su camión los distintivos y el color corporativo de la Cooperativa, cosa que entiende perjudica los intereses de la misma. El letrado de la Cooperativa califica su intervención como filípica denigrante, aunque no se menciona ninguna otra expresión injuriosa más allá de la ya mencionada.

Dos: El acta de la asamblea mencionada no recoge la intervención del Sr..... motivo de la sanción. Sin embargo sí se recoge alguna otra crítica que quizá pudiera ser sometida a un procedimiento similar. Así el socio nº 218 “comenta que los empleados dirigiéndose a Daniel Gerente solo se han preocupado de tener buenos sueldos y que nosotros nos quedamos sin perspectivas de trabajo”.

Los testigos, miembros ambos del Consejo Rector y a preguntas de la representante del demandante, responden que entre sus compañeros de trabajo se utilizan a menudo expresiones no muy educadas (“es más lenguaje de calle”) y que no se sintieron afectados por la utilizada por el demandante. En el momento de la Asamblea no se manifestó ningún malestar por parte de los miembros del Consejo Rector. Fue más tarde cuando uno de ellos propuso el inicio del expediente disciplinario.

Tres: El día 29 de julio el Consejo Rector acuerda formular una propuesta de sanción al socio ..... por falta social leve, en base al art. 23, A 4 de los Estatutos. El 19 de agosto los instructores del expediente sancionador formulan el pliego de cargos comunicando al socio la calificación provisional de la falta y la propuesta de sanción. El Sr..... recibe la comunicación el día 29 de agosto y formula su pliego de descargo.

Cuatro: El demandante recibe el 17 de octubre un documento comunicándole la resolución definitiva del expediente. El documento, fechado el 29 de septiembre, lleva por título “Acta del Consejo Rector con acuerdo de sanción

6

definitiva” y, efectivamente comunica la sanción de 60 € y suspensión del derecho de voto por un plazo de un año, “por utilizar tonos y comentarios incitadores a los miembros del Consejo Rector en la celebración de dicha Asamblea”.

Escuchados en su declaración los testigos D. .... y D. ...., miembros ambos del Consejo Rector, Secretario el primero e instructor inicial el segundo, extraña que ninguno de los dos recuerde la reunión del Consejo en esa fecha. El Sr. Secretario no tiene acta de ese Consejo y, de hecho, el aspecto formal del resto de actas es muy diferente al del que fue comunicado con la sanción al demandante. Sí recuerdan la reunión del día siguiente, 30 de septiembre, en la que se toman dos acuerdos, ninguno sancionador de socios.

En base a tales antecedentes, y de conformidad con el art. 49. Dos del Reglamento según el cual el laudo tendrá que ser motivado, esta árbitro considera necesario analizar los siguientes:

#### **MOTIVOS**

## PRIMERO: INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR

La sanción impuesta a D. .... trae causa de unas manifestaciones vertidas a lo largo de su intervención en la Asamblea General de la Cooperativa celebrada el 25 de junio de 2016. Durante la Asamblea no parece que sean objeto de reproche y tampoco son recogidas en el acta de la misma. Es con posterioridad, a iniciativa de uno de los miembros de Consejo Rector, cuando se acuerda iniciar un expediente sancionador. El acuerdo en tal sentido lo toma el Consejo el 29 de julio de 2016 por 4 votos a favor y 3 en contra. La propuesta de calificación que se hace ya en ese momento es de una sanción leve, calificación que se ratificará en septiembre. Pues bien, según los Estatutos de la Cooperativa (art. 25. Cuatro) que reiteran lo establecido por el art. 29.2 de la Ley de Cooperativas del País Vasco, las faltas leves prescriben al mes, comenzando a contar “desde el día en que el Consejo Rector tenga conocimiento de la infracción”. Cuando el Consejo vota a favor de iniciar un

7

expediente ya había transcurrido ese mes, puesto que la “infracción”, si pudiera calificarse como tal, se produjo el 25 de junio en presencia de los miembros del Consejo. Esto es, la falta había prescrito.

Hay otro dato que permite poner en duda la corrección del procedimiento sancionador. Las actas del Consejo Rector que han sido aportadas recogen el nombre de los asistentes, los acuerdos adoptados y están firmadas por el Presidente y el Secretario. La única excepción la constituye la denominada “Acta” que se comunica con la sanción al socio expedientado. No indica quienes han estado presentes y no está firmada por el Presidente y el Secretario. Ante la coincidencia de los testigos, miembros del órgano, en no recordar esa reunión y sí la del día siguiente (30 de septiembre), nos surgen dudas, creemos que razonables, a cerca de la efectiva celebración de ese Consejo.

## SEGUNDO: CALIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL SOCIO SANCIONADO.

La sanción que aquí se discute le ha sido impuesta al Sr. .... por su “falta de consideración y respeto” y por utilizar “tonos y comentarios incitadores a los miembros del Consejo”. Esa formulación genérica se concreta en la expresión “No sois dignos de estar en el Consejo Rector”. Como ya se ha recogido más arriba esa manifestación se hace en el uso de su derecho de voz en la Asamblea General, en una intervención crítica con la gestión del Consejo. Uno de los puntos a tratar en la Asamblea es precisamente la valoración de la gestión realizada por el Consejo, que no necesariamente ha de ser positiva. Otra cosa es que esa apreciación crítica se haga sin respetar las formas ni la dignidad de las personas criticadas. Que las palabras utilizadas puedan no ser acertadas no es suficiente, la jurisprudencia ha exigido *animus injuriandi* o *animus calumniandi*, para entender que hay “falta de respeto y consideración” o “manifiesta desconsideración de los rectores”, cosa que no se ve en este supuesto. De la misma forma que se recoge en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Granada de 25 de noviembre de 2013 puede decirse en este caso que “se trata de una forma de hablar y no una imputación concreta que deriva

8

de un exceso de calor en la discusión pero difícilmente encuadrable en esa falta de respeto que se señala en el precepto”. Así lo han entendido también los testigos, que son y eran miembros del Consejo en el momento de los hechos. Cuando los Tribunales han sancionado manifestaciones hechas por los socios

en contra del Consejo Rector ha sido en supuestos que exceden de la simple desconsideración e imputan la comisión de delitos perseguibles de oficio y, además, se han divulgado más allá del seno de la cooperativa, incluso con publicidad periodística lo que atenta al prestigio social de la misma. Puede verse, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 24 de noviembre de 2005.

Esta árbitro entiende que la expresión “no sois dignos” vertida en el contexto de una intervención crítica con la gestión del órgano de administración que ha tenido lugar en una Asamblea General que aborda, entre otros temas, la censura de la gestión desarrollada por ese órgano, no reviste de la gravedad que permita su inclusión en el art. 23 A. 4º de los Estatutos. El acuerdo sería nulo por vulnerar los Estatutos sociales.

#### TERCERO: PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

En la misma Asamblea en la que D. .... pronunció las palabras “No sois dignos de estar en el Consejo Rector”, otro socio, dirigiéndose al gerente, acusó a los empleados de que “solo se han preocupado de tener buenos sueldos y que nosotros nos quedamos sin perspectivas de trabajo”. Se trata de una acusación dura entendida en sus propios términos, incluso más dura que la mencionada en primer lugar, y que recibe le reproche de otro socio en la misma asamblea (“el socio nº 249 –señala- que si no le da vergüenza comentarle eso al gerente”). Sin embargo, no ha sido objeto de sanción. Y ello aunque está recogida en el acta de la Asamblea. Como también lo está el comentario del socio nº 308 que dice “que la gente no quiere trabajar”, que, en la interpretación amplia que parece mantener el Consejo Rector también podría entenderse como “falta de atención y consideración entre socios y con el personal”.

9

El principio de igualdad de trato es un principio fundamental del derecho de sociedades en general y también del derecho cooperativo. Aunque nuestro ordenamiento no contiene en el ámbito societario una cláusula legal general de igualdad, la jurisprudencia es clara exigiendo el respeto a ese “primordial principio”, calificándolo de “fundamental pauta” que informa la constitución y el funcionamiento de la sociedad cooperativa (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1986). Este principio ha de ser aplicado no solo a los derechos políticos (de voto, información, etc.) y a los económicos, sino también en el ámbito disciplinario. Se infringe el principio y se incurre en discriminación cuando comportamientos equiparables no reciben la misma respuesta sancionadora. Un tratamiento diferenciado ante supuestos idénticos o equiparables solo es aceptable en presencia de una “motivación que justifique objetiva y razonablemente la diferencia de trato” (sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de mayo de 2002). De la documentación presentada por las partes y de la prueba testifical no se deduce justificación alguna en ese sentido. Puede decirse, por tanto, que ha habido una actitud discriminatoria hacia el demandante de la que también derivaría la nulidad del acuerdo de sanción por vulneración del principio de igualdad.

En consecuencia, y de acuerdo a los motivos expuestos, dicto la siguiente

#### **RESOLUCIÓN**

**Se declara la nulidad del acuerdo** adoptado por el Consejo Rector de ..... S. Coop. por el que se sanciona al socio D. .... por una falta leve con una multa de 60 € y suspensión de su derecho de voto por el plazo de un año.

Siendo gratuita la administración del arbitraje, y de conformidad con los arts. 65 y 66 del reglamento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, cada parte deberá asumir los gastos efectuados a su instancia y los comunes por partes iguales al no apreciarse mala fe ni temeridad en ninguna de las partes.

10

Este laudo, firmado por la árbitro, será notificado a ambas partes a través de la Secretaría del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo y contra el mismo cabe interponer la acción de anulación prevista en el art. 52 del citado Reglamento y en el 40 y ss. de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Este es el laudo que pronuncio y firmo, en Vitoria-Gasteiz, a 16 de enero de 2017.

Fdo.

Árbitro